دار الكتب الوطنية
مخبر التصوير

16172

ابن عطوم (محمد بن أحمد)
الدائي الوظيفة في حكم المسألة المحدودة
أوله الحمد لله الذي أقام لحق دليلا شاهدا وهدى من شاء
سواء السبيل أبو [illegible] وبعد فقد بحث بدر بن الفقيه
[illegible] الفقيه ابن [illegible] الله العلوشت المقيله حكم
[illegible] عليه بالشهادة بمشورة الفقهاء
أبي عبد الله محمد البراني
[illegible]

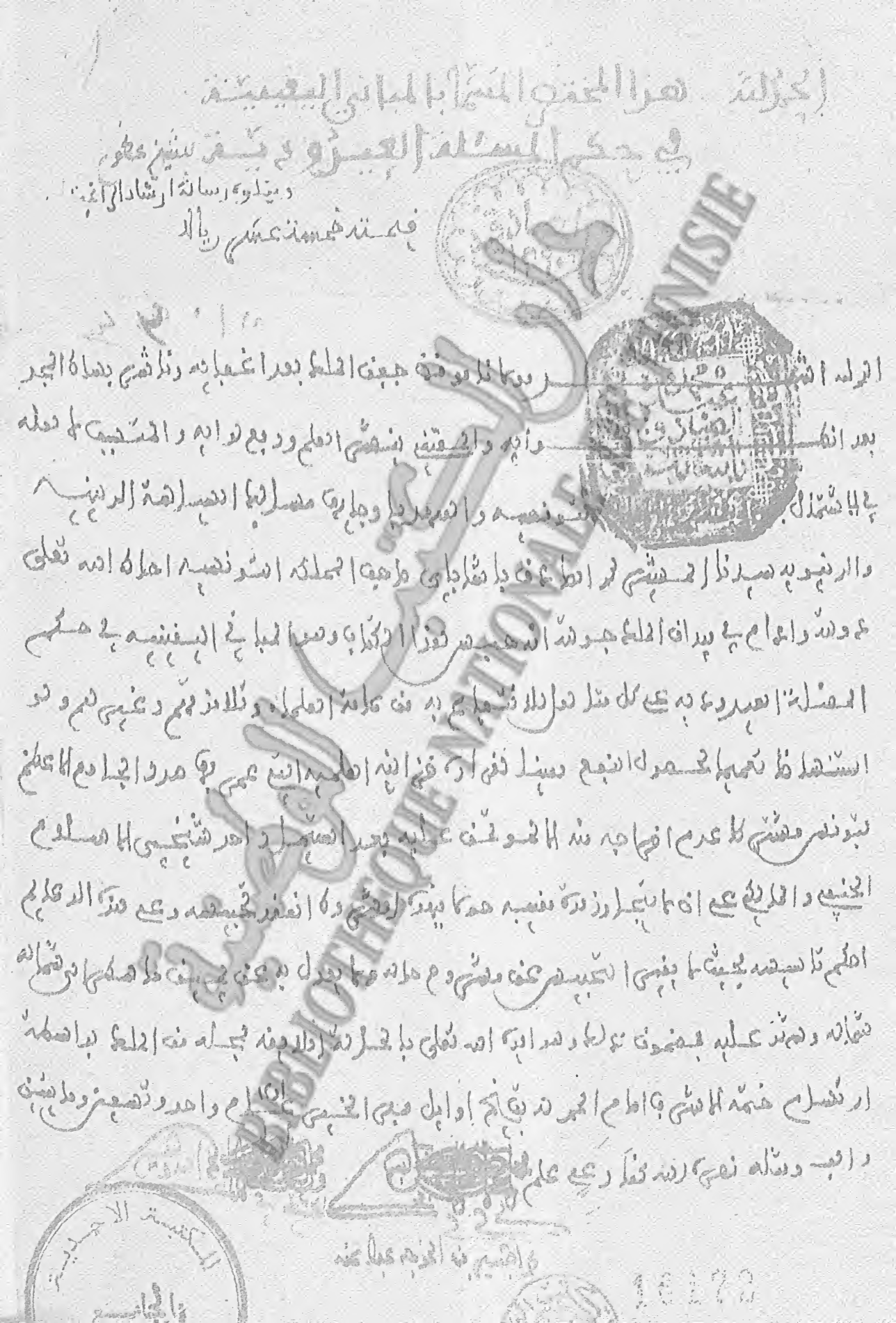
المكتبة الوطنية
BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

1992	16172	151

شفرة :

لسلم : R 7

إكمال الكمد هذا المختصر المسمى بالمباني الشفيعية
في حكم المسئلة الجزولية وقد سميته بكذا
ويتلوه رسالة ارشاد الراغب
فيما تضمنته خمسة عشر بابا



الحمد لله الذي ربما لا توقف جهة العلم بعد اغمابه وتلاشي بساط الجهد
بعد انكماشه [illegible] واجب والصلاة ينشئ العلم وديع نواله والمستجيب لما دعاه
بالاشتمال [illegible] ونفيسه والصلاة على جاري مسالك الحجة الرشيدة
والرشوة سيدنا المشتمل لواء الشفاعة بالشفاعة ذاهبة المملكة المشرفة اصحابه الله تعالى
عليه وسلم وعلى آله وصحبه الذين هم اعلام الدين وسماسرة في البضاعة في حكم
المسئلة الجزولية بعد ان تداول الاشتغال به في عامة اعلماء وتلاقى بينهم وتفنن فيهم وتو
استهلا تحصيله النفع بعيدا فكرت في انه اعلمه ان عمي في هذا الجامع الاعظم
بتونس مشتغل لا عدم افاضاته عليه بعد الصلاة واحد شيخي الامام العلم
الخطيب والعلامة عمي ان ما يجاوزه نفسه هما يفيد ويشفي وكان انفرد بحفظه وعمي فيه الدهاليم
اعلم تلاميذه بحيث ما يفتي الخطيب عن مشكوم ما يدل به عن يحيى فلما علمت ان تعلمه
تعالى وعلى عليه بمنوال ذلك وهداية الله تعالى بالجزولية فجعلته اعلما بالصلاة
ان تسلم ضمنه الاشتغال باتمام الجزولية فاخذ اوائل في الخطيب على الامام واحد وتصعيد وما يشفيه
واجب وبالله نعم وبه نستعين فما رعى علم

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE TUNISIE

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه

قال الشيخ العلامة الأوحد المكاشر المفوه الفاضل

نقل الجهبذ الصدر المدرس المرتب المصنف المدرس ابو عبد

الله محمد بن العباس احمد بن ابي مهدي عيسى

ابن ابي العباس احمد بن قنفذ القرشي عفى الله عنهم وكرمهم آمين

الحمد لله الذي اقام للحق دليلا شاهدا وهدى من شاء من

خلقه الى وضوحه بيّنا وجعله انيرا فاصدا وحجب من شاء

عن ادراكه بكافي علمه حائرا وصلى الله على سيدنا ومولانا

محمد المرجو بوزن الافراح بفتح باب النجاة والانعاش

ورضي الله عن آله واصحابه الكرام نقلة على احكام

الحلال والحرام وبعد فقد صدر منا الفقيه ابو عبد الله

محمد بن الفقيه ابي محمد عبد الله العلوي بن المجلى حكم في

نازلة سجلماسة وقيد عليه بالشهادة بمشورة الفقيه ابي

عبد الله محمد البراق وقد تبينا ونحن المفتش بذلك عنه

في سماع نص بانه ثقة مقبول به رجوع المحكوم عليه بذلك امام

قاضي الجماعة بفاس بان باحسن فيه من قصر حصره

وقد تضمن التسجيل المذكور بين يدينا مشتملا على سؤال

على جواب سؤال للشيخ العلامة المفوه الحاشية المحصل

الاعراب ابي عبد الله محمد المشذالي عما يتعلق

في الحكم المذكور وما تضمنه من نصوص المذهب من غير اخلاله

وتاصيل شيوخه وما اشتمل عليه من تحقيق مباني
الاحكام من قضيات الحكام وجوابه عز له بما
يتضمن فحة الحكم المذكور ومتانته وجودة مبناه
وتاصيل مستنده وضبط حجمه وتهذيب وفوعها
وحسن تحكيمها مبنيا على تحقيق اصول المذهب
وفي وعده وترجيح ما وقع اختياره من خلافه
وان الواجب تعيينه والتزام مقتضاه وابراز ما
عفر وما اشتملت عليه غايته ومرماه ووقع
التنافس فيه وفيما اشتمل عليه من محكيه فيه من النصوص
المعزوة للمتقدمين والمتاخرين وفتاوى المشيخة
الموجودين بما تفق راي من حضر في اوانه وسع ما
تضمنه من مجموع ما استند اليه في حكم على نقضه
وابطاله وقد كان ممن حضر وسمع ما ذكر الشيخ النبيه
القاضي العلامة ابو محمد عبد الله الحصني وقد اطنب
في الحث على ذلك مشكرا قول القائل
اوردها سعد وسعد مشتمل ما هكذا يا سعد تورد الابل
وبعد ذلك جلس قاضي الجماعة المشار اليه بالقرب
من جامع الزيتونة من حضرة تونس المحروسة وحف
معه حينئذ الجلة من فقهاء تونس وعلمائها وفجيه
طلبتها وعدولها ومدرسيها مع الشيخ العلامة
المدرس المفتي ابي عبد الله محمد الزبوني حفظه الله تعالى

قاضي الجماعة الحصني

واعيد محضر [illegible] قراءة التسجيل المذكور على وجه اسماعهم
لمن حضر كلمة كلمة ووقع التعرض بحاله على ما ابطل منه مما
يوجب سقوط الاعتداد به كذلك وحينئذ اشهدوا فاض
الجماعة المشار اليهم بحاله ونقضه وجعل برمته كالعدم
مبناه وانما المستند كتب حينئذ ذلك وشهد
فيه على القاضي جماعة كثيرون وقع في النسخ اكثر من مباينة
النص بين من قاض بالحاء اولا وقيل من رضي حكمه
واستحسن حكم الشيخ الفقيه العالم العلامة الصدر
الشهير شيخ الوقت وسند اوانه قاضي الجماعة ابن عبد الله
محمد ابن الشيخ الامام الوحيد العالم العلامة امام اهل المعقول
والمنقول ابي علي عمر الشهير بقرمس الله ضريحه ونعم ضريحه
والحمد لله البغيوم ابو عبد الله محمد بن خلف الرعيني
وابو عبد الله محمد التيمي مصنف يشتمل على ما تحصل في
القضية المذكورة من نقل عن [illegible] على ما وقع
من بحث بين من ذكر في امور العصبة والمبلغ البقية
مما يجب على الواقف عليه ما يجب من الجوائز ويشكر من
الجوائز فرغب مني بعض من له محبة في العلم
ان اكتب له جملة مما اشتمل عليه المجلس المذكور من نتيجة
على اجراء التسجيل المذكور وما تضمنه الحكم المذكور ومدارك
اهل الفقه في ذلك مما ترد فيه نقل نقسم وابرته
في ايجهم واشتمل عليه محصولهم مشيرا الى ما كتبه

في ذلك الفقيهان المذكوران فاجتمع في ذلك المرابين
في ذلك من ثواب تفهيم العلم والافادة به راغبا من الله
تعالى الهداية والرشاد والحفظ من اسباب
الخسار والعناد وسميته بالمباني الفقيهية في حل
المسئلة العبدوية ونص التفهيم المذكور بعد
بسملته وتصليته وبعد فقد توفي ابو العباس احمد
ابن ابي بكر الوزير عن ابي عيسى عبد الله عنه وورثه
ولداه الشيخ المعمر ابو محمد عبد الله وخديجة فتوفيت
ثم توفي الشيخ عبد الله المذكور بعده وولدا شقيقته
خديجة بورثة ابنتهم عايشة وعصبة ابن عمهم الفقيه
ابو العباس احمد بن محمد الفقي ابن عزب العيسى فما
وافقا بثلث ما يخصهما اذا عنه من قليل او شيء
وكتبه هالمرابي زيد عبد الرحمن بن ابو بكر بن
ابن علي بن هارون الزواغي ثم توفيت عايشة المذكورة
بورثها بعلها عبد الرحمن بن ابي بكر المذكور وابنتها من
غيره فاطمة بنت عامر الحمراوية عاصبا ابيها
الفقيه ابو العباس احمد المذكور فما الفقيهان
ابو عبد الله محمد بن خلف العبني وابو عبد الله محمد
التميمي قضمن كلام وفات احمد بن ابي بكر الزداطاوي
الحاضر للدار ملكها المتنازع فيه له والخطار ورثته
وورثة بعض ورثته والخطار هما يمن ذكر فيه وفيه

خلل بذكر ذلك محكيا عنه ثابت وكما مشهود به عند
الحاكم وكما مسمعا شهود، مع كونه ان حمل على القطع
وانحصار الورثة بطل من جهة القطع بما لا يفيد القطع
به من انحصار بمن ذكر وعني بهم وان حمل على العلم وهو
قابله ونفع انحصار بطل من جهة الشهادة بالموت آنفا
بكفي به العلم بل المطلوب القطع وذكر لتخريج احد
ورثة الملك بل والحاكم الواجب ثبوتها وبقاءها وانحصار
ورثتها ولم يجب شيء من ذلك الى قلت اما ثبوت
الوفاء الخ وانحصار الورثة من جهة ما يتصل بالفاعل في
كل بين نقل الملك اليه ولو بمناسخات فلا واجب
نصّ على ذلك اهل المذهب في المدونة وعبارتها وحكم
الحاكم ونحوه متوقف على ذلك اذا يعمل لهم بسببهم
في ذلك فيما يدفع فيه النزاع وطلب الحكم بالبحث ثبوته
مستوفيا على مقتضى قول المدونة وعبارتها نصوص
ائمة المذهب وفواعد الشرع تدل على ذلك قاله المازري
وعياض وابن رشد وعبارة ابن رشد عن المازري سئل مالك
وجميع اصحابه جميعا ما تبين ذلك منه فقرر ابن رشد قول
مالك بين الحكم التي مضا عليها العمل اذا قضى حقا
بسبب ميت فانه يطلب اثباتا موته وعدد ورثته
ابن ناجي فان تعددت المناسخات فهل يجب على ورثة
الاول اثبات الوفاء الى كلها الى اخر ما قال ولا يمكن

في
اذا تعددت المناسخات
فهل الطالب اثباتها كلها
او اثبات وفاة مورثه
خاصة وايرث الورثة
من شهادات كبينة ان ناشيء
فقد جعل الزام اثبات الوفاء الى كلها هو الحق
وان شيخنا الزرقاني قفا بخلافه رجع عنه

من الخاصة والعامة بعد اثبات الوفاة انها كلها وبه افتا
شيخنا البرزلي وافتا شيخنا ابو يوسف يعقوب
الزغبي بانه يكفي في الاثبات وفاة مورثه امن مات
بعده ويتكون حينئذ من امن ادعى ان الحاكم
ان من ادعى شيئا بيد غيره وزعم انه صار اليه من ابيه
فلا بد له من اثبات وفاة ابيه وحصر ورثته والا ان تكون
الوفاة معلومة وانه وارثه او يكون من ابيك ذلك
الشيء سلم ذلك له تامله امان ادعا الطالب
ان ما بيد الغير صار اليه عن ابيه فلا بد من اثبات وفاة
ابيه لانه انما ادعا الغصب عند امن ابيه والعجب
من الامام والقاضي كيف خفي عليهما ذلك
بل العجب منه رضي الله عنه كيف خفي عليه مع هذا
اصلا في ذلك ان غاية ما يتضمنه قول الخصم
غلبني على ارض كانت لابي انه غصبه فحوزه الذي
كان يملكه ابوه وانتقل اليه ملكه عنه وذلك
قصر يد يستتر ملكه وحوزه فلا بد من اثبات سببه
وشرطه وهو الملك والوفاة لان ازاء ملك ذلك
لغيره وهو ابصر في نقله اليه ان شرط اعمال
دعوى الملك والحيازة بالاطلاق اثبات ذلك
كذلك لانه اذا صح بالسبب وجب انتقال الحق
من اعلمه وكيف اثباته ولذا قال اهل المذهب شرطها

فيه
قول اللازري في
ان من ادعى شيئا بيد
غيره وزعم انه صار
من ابيه فلا بد له من
وفاة ابيه وحصر ورثته

فيه
الحيازة انما يفيد
فيما جهل مالكه

اعمال دلالة الحيازة على الملك جهل من دخلها باذا عمل
المدخل ولو بزعمه الحاز كلف اثباته ونظر فيه بان صح
صحت وان افلا وا في بين ان يقول غصبني ارضا ملكتها
بالارث من ابي او يقول الذي بيدك هو ملك لي بالارث
من ابي لان اقراره بسبب ملكه وحوزه اسقط اعتبار
دعواه ان ذلك منه دعوا ذلك الشيء لغيره او اقرار
منه به له وليس بيده ما يوجب سماع دعوا الحدم
نيابة عن ذلك الغير او وكالة او وصية وانتزاعه منه
ينقل اليه اليد فعجزه اثبات الوراثة وحق
الورثة خلافا لمن قال اما اثبات من لم تتصل جهته
بالقابض فيطرق نقل الملك بالاصل عدم تكليف القابض
باثباته فخذ ليجتم في هذه النازلة بالنسبة الى القابض
// من حيث عدم حصول غاية تبين اعيان الورثة على
// الخلاف في هذه الدار وفي ما لكل احد فذا شرنا الى
خلاف شيوخنا في ذلك من نقل ابن ناجي عن ابي
خديجة في هذه النازلة ابدا من اثباتها وحق ورثتها
من حيث انه قضى حكمه بملك النصف المتنازع فيه
على احمد العاص وعبد الحق بوعمي بيده وفاطمة
بنت عامر الحمراء مع كونها موروثة احمد مالك الدار
المتنازع فيها باقرار المحكوم للقمح وبان دخولهم فيها
من جهة واحدة يقتضي حكم لهما او لورثتهما باضافته

ولم يكلف اثبات اصل
ما، حيث لم تنقض مدة
حيازة وحيث يثبت
الدعوى اعرف ذلك في
من الجزء الخامس
ي ملكه عليها وفي الورقة
من الجزء السابع

احمد وحكم عليها او على ورثتها من حيث فصله
اضافته لاحمد وعبد الرحمن وباكمة وهم انما يحصل
لهم عن احمد مورث خزيمة في الوثائق المجموعة ان
كانت الوفاة والحضار الورثة مشهورا لم يكلف
اثبات ذلك وان [illegible] قد يفهم لابي من قول
المازري او يفرق بين ذلك الشيء سلم ذلك له
اي ان الخصم سلم موت مورث القائم وعدد ورثته
بل الخصم في هذه النازلة انما سلم للقائم بموت مورثه
والحضار ورثته وانما خصم القاضي الحاكم في النازلة
على ذلك [illegible] حمل القاضي قول المازري على
ان الخصم سلم المتنازع فيه للقائم وذلك متعين
لو اقتصر المدعي في رفع يده عن ذلك فالتسليم
المطلوب ذلك المدعا يوجب رفع يد الحكم بالشيء
المدعا ملكاله اذ قد يكون لابي حيا اولم وارثا غير
القائم والطالب قد اقر ان الشيء لغيره وكيف يحكم
بين اثنين في مال ثالث او يسمع فيه دعواه ولعل
لابي احتج له لو كان حيا لم يطلب الشيء او يحتج
انه لمن لا يعرف [illegible] وثبت ابو سعيد في اذا ادعا
رجل على اخر بدعوا فان زعم انه صار اليه ذلك من
ميت فلا يسأله المطلوب حتى يثبت الموت والوراثة
وفي كتاب ابن سهل عن بعضهم لا بد من ذلك وان اقر له

نقل

ورثة الشيء الذي ادعى

فيه ان كانت الوفاة والحضار الورثة مشهورا لم يكلف اثبات

كذا وفي بعض النسخ الثامن من الفصل الاول من الركن الساد من قبض ابن رشد ان الحد المتنازع فيه اذا اقر احد المتنازعين للاخر فلا يحكم القاضي للمقر له بذلك حتى يشهد له بذلك ويشهد انه اقر له بذلك واما حكمه بلا حق تقدم عند البينة ان الحق للمقر له قاله ابن القاسم اهـ منها

BIBLIOTHEQUE ROYALE

المطلوب بالموت والوراثة وان كانت الدعوى على ميت
فلا بد من اثبات ذلك قلت في كلام ابن عات افراره
الخصم بموت مورثه خصمه وعدد ورثته بحق مقبول
اذ هو اعلم بحاله الخصم وابلغ في افراره وقد يكون
جاهلا له وارى في القائم بافرار الخصم بالموت والوراثة
والوكالة والوصية لمن قام عليه عنه بذلك بحق مقبول
في ذلك اذ ليس الحق في ذلك للمقر ونحوه قول ابن سلمون
عن استغنا قال المشاور لا يقبل افرار المطلوب
بموت مورث الطالب وعدد ورثته لما يترتب على ذلك
من ابعاد الوكالة والوصايا وبحق ذلك وانما هو شاهد
لا مقر فان لم يثبت ذلك بحق له يحلف المطلوب انه يعلم
لو كان مورثك حيا لعلمه يقول الحق لي عندك كذا
الدين والودائع وبحق ذلك وان قال الوارث للمطلوب
انت عالم بموته وعدد ورثته فان اقر بذلك لم يقبل
منه لما في ذلك من الزام المحلوف وتوريث وانفاذ
وصايا وانما هو شاهد بحق لا مقر وقد قال احمد بن
عبيس من اقر بقتل رجل لم يؤخذ به لما في ذلك من
التوريث وبحق وقال ابن عبد الغفور ومن لما افرار
المطلوب بالحق واقراره بالوكالة عليه للقائم في ذلك
والصحيح انه لا ينبغي للحاكم ان يحلف عليه باقراره على
ربه الدين وابن سلمون قال ابن الحاج لا نص في ذلك

في اقرار الخصم بموت مورث خصمه وعدد ورثته بحق مقبول

في اقرار المطلوب بموت مورث الطالب بحق مقبول وهل يحلف على ما اقتضته اقراره

والصحيح عندي عدم جبره على التسليم للوكيل
احكام ان مجرد الحكم ان اقر المدين ان الكتاب المرجع
اليه من الحق باذنه يدفع لرجل ان ذلك الخ
الدين لم يجبر على الدفع وكذا ان قال له اقر متى ان ادفع
له ورايت لبعضهم خلافا في ذلك ونحو قول ابن المناصف
ان كتب المدين الغائب الى الدين ان رجلا له عليه دين او
وديعة ان يدفع اليه حقه فجاء المكتوب اليه الخ فلا يدفع
شيئا بذلك ولا يلزمه عليه غرم ولا يبرأ الدافع اليه ان انكر
صاحب الكتاب ذلك وكذا لو قال اقر متى ان ادفع ذلك ولا
ابعث فدفع ذلك لا يبرأ به ان انكر ذلك الرب له المال او
مات قبل ان يسئل وفي الاشراف ومن في ذمته او تحت
يده حق لرجل وطلبه من زعم وكالته ذلك الرجل وصرفه
من يجيء ذمته او تحت يده ذلك الحق له لم يجبر على الدفع
لذلك الوكيل بافراره له بالوكالة ولا ان يحلف ان اذا
تقارر الوكيل والخصم على الحق والوكالة لم يحكم بينهما
لانه حق اقر بهما ولو صدق الخصم الوكيل على الدعوى
والوكالة لم يجبر على دفع الحق على المشهور حتى تثبت
الوكالة ولابن عات اذا قال رجل على رجل في مجلس
او اثنة او دين لرجل وادعى الوكالة في ذلك من الرجل
او المراة وافر المطلوب بالدين والوكالة والمطلوب
لزمه دفع ذلك اليه باقراره والمصيبة منه

ق

هـ

ان اقر المدين ان الله
العوض اليه متى
ان يدفع له
بالدين لم يجبر
ياتي قول بعضهم
وقول الغائب

ك

يعني الفصل الخامس
الفصل الثالث من الباب
السادس من قبض ما له
الفصل السادس بالباب
خلاف هذا وانه يدفع
فاذا جاء رب الحق يطلبه
قضى له به والمصيبة من
المطلوب لانه قضى عليه
باقراره بما عرفه بهم
تقارر من القول وما
ياتي عن الكافي وابو
الحسن الصغير

عن ابي نوازل الشعبي لمحمون فابلا وقيل غير هذا مسئ
انه لا يرجع اليه شيئا لا بعد ثبوت الوكالة ولا اول اجب
الى ان اذا علم خلافا بين اصحابنا فيمن كتب من رجل الى
اودعه ابوه او اخ اباه وزعم ان اباه قد مات وانه وارثه
وصدقه المكتوب اليه الفاضي يقضي عليه بافراره مع امكان
ان اباه لم يمت حيا وقد ماتي ويطلب حقه قال ابن ابي
زيد قول محمد في ذلك بالحكم على المقر بافراره بالوكالة
قول عراقي ولابن سهل لو اوقفك الى حاكم بافرارك
ان الدين كتب باسمه وامرك بالدفع الى هذا ولكنك
تخاف ان يجرك بقضائه يقضي له بالدفع اليه ان افررت
انك قلت ذلك لانه من باب الضمان ولو لم تزد على ان
قلت امرني بالدفع اليك فلا يقضي عليك بالدفع
اليه الا ببينة على الاذن الا ان تقر انك رضيت بالدفع
اليه وبافرارك بذلك انه من باب الضمان قال ابن الحاج
ان قال للحاكم لفلان علي دين وقد ادى هذا يقضي له
بقبضه ان يحكم له عليه ولا يرجع الى الثاني بقوله انه
صفى على ربا الدين وذلك غير لازم عليه لقوله تعالى
ولا تكسب كل نفس الا عليها ولابن يونس قال
الغابسي لو اقر مرتهن عليه السلام ان المسلم اليه لفلان فلا
يجب على دفع الحق ولا يكون بهذا القدر انه بريء ممن
دفعه وعن بعض اصحابنا يومر بالدفع فان جاء وصدقه

ARCHIVE
http://Archivebeta.Sakhrit.com

هذا كله في ترجمة وكالة جامعة من أواخر الكبرى الورقة ٥٠ منها ونقله ابن زلبي في ثالثة وكالات

بن ق وان ١ فمن ابن سهل عن ١ استغنا عن ابن المواز
ان لم ترتفع منزلك عليه حق ان يكتبه باسم رجل وعرف
المطلوب ان لك دونه وفاما منزله ١ اسم وطلبتم
انت وابا منزلك حتى يحضر فزلك له ولو دفع
لصاحب ١ اسم من حمل بالوك بن ١ كانه وتيلك ابن
المناصب واذا حضر الوكيل والخصم فقرار على صحة
التوكيل من غير ان يثبت ذلك بالشهادة عند القاضي
بل يحكم القاضي بينهما بمجرد قولهما التوكيل ١ انه
حق لغيره ينتهان على انواعه عليه ولو اعترف
الخصم بالوكيل والوكالة من المقام عليه لم يجبر
على الدفع اليه ان ١ اجبار على الدفع اذا كان لها
تنفع براءته به وهذا لا بي ١ ان الوكيل لو انكر التوكيل
ولم يثبت اصله بالشهادة انه الغير الدفع
يونس وفي كتاب ابن سحنون نحو قول الفاسي
وعن بعض اصحابنا الفي وبين شهادته ان كان
عدلا ويحلف المقر له معه ويستحق
حكاه ابن سهل وغيره لشيخنا ابي زلبي وهو قول
بعض الفقهاء ونص عليه بعض من تقدم ان جاء بشاهد
فيه أو لا ان تدفع وقلت اذا اعرف خصمه ولا ادفع
١ يلزمك الدفع بزلك وكذلك لو قال أنا لم ان تدفع
لي كذا وصدقته ١ يقضا عليك بالدفع بخلاف ما

يعني شهادة الزبا عليه المعترف بالدين والوكالة من يده للقام الدين بن يزيد فيحلف منه المقر له في قول الفاسي المذكور قبل هذا

لو اقام ابو كالة وافرز له ببحثه وابنه من الورثة فقضى
ان الوكيل الوكالة بعد
ان الموكل عليه بها ولو انكر الموكل الوكالة بعد ذلك لغرمته له الحق
بقبض الدين
بقبضه من بينة الدين
بقبضه الورثة انه قضى عليك بافرار لي وبي المورثة واذا قالت البينة
لا نعرف وصي الورثة قبض بعد شيء من الدار وابنه
الى تثبت الدين للورثة وتبقى الدار للذي هي بيده حتى
يثبت حق الورثة ببينة وسئل شيخنا ابن زيلي
عمن اثبت وارثه مع الحاضر من ورثة مالك الدار
وابنه الحاضر ولم يثبت حق الورثة واجاب
بانه لا يحكم على الحاضر بالخروج عن محوزه حتى يثبت
حق الورثة الغائبين ولا يضر قوله في ذلك بوجه وفي
المرونة لو ادعى المطلوب على شيء بيده حتى يثبت
الكتاب موت فلان وادعى انه صار اليه من سببه وحق
ورثته ثم يثبت ملك اليه او وجه الشيء المدعى به
واذا ثبت ذلك كله وقف حتى يحضر المطلوب ويدعي استغنا
دون ذلك ابن كنانة عن ملك وبه العمل عند الذين يقيمون
البينة بغيبة وفي وثائق ابو سعيد ثي واختلف
اذا اثبت المواريث ولم يثبت الدار للورثة قبل انها
بيده على اقراره وانكاره خلافة وقيل يوقف ويسئل
من اين صار اليه وهل كانت لمورث القائم او لا وهو قول
ملك في المرونة ورواية ابن كنانة عنه قال المتيطي
وابن العطار وبه جرى العمل واختلف اذا كان المدعو

اثبت المواريث ولم
يثبت الدار للمورث

عليه

عليه وارثا فقبل لا ينتفع بحيازته حتى يبين الوجه الذي
تصيرت اليد به من مورثه وهو قول محمد واصبغ وقال
ابن الماجشون ليس عليه وهو وجه ابن رشد في شهادات
المدونة اذا قالت البينة انه ابن فلان الميت ولم يقولوا
لا نعلم له وارثا غيره بطلت الشهادة وفي قضية المدونة
بستانا وبنى قال لا يستغنى عن الشاور بستانا فلا
عشر بن فصاعدا لها فان ثبت طالبه استحقه ودفع
اليه الا ان يريد بشهادة تجوز عليه ليس بجميل خوف
ان يقوم وارث اخر ولابن فرحون اذا ادعى رجل دينا
على اخر من قبل ابيه او مورثه وقال ما ان يثبت موت
ابيه وعدد ورثته ليعلم قدر ما يستحقه فيما يدعيه
وعلى هذا لو اثبت رجل تعصيب لرجل
يكتفا بذلك في تعصيبه اختلفت انجاد النسب لثبت
اختلاف القدر المستحق بذلك بالتعصيب باختلاف
الورثة اذ قد يكون لها ابنة وزوج او اخ وغير
ذلك لابن حبيش لو اقر بابن عم وثبت اقراره الى ان
توفي عن شقيقة وهذا المقر له ما ثبت اخوته اخ
لهذا المقر له واراد القسمة والشفعة فيما باعه ما قبل
اصبغ ابن محمد ابن رشد انه اذا دخول له معه بوجه
ولو اقر له المقر له لدخل معه واخذ حصته في ذلك وا
شفعة له فيما باعه لتعلق حق المبتاع ولو قال لا ادري

هل انت ابن عمهم او لم يدخل معهم فاله ابن العواد ولو
اقر بآخر بانهما ابناء عمهم وماتا اجنبيا فبل موت المقر
افتا بفيها البعض انه ليس للعافي من الاخر بالنصف
المال لم يقله باكثر وذكر ابن سهل عن ابن حي ح وابن
مالك وابن القطان بان المال كله للعافي فال ابن فتوح
ان اقر ان فلانا ابن عمي ووارثي واقر باخر بعد ذلك ان
فلانا ابني لا اول ابن عمي ووارثي فاقراره اول اعمل كقيام
بينتين بذلك وقيل الاقرب منهما لو قال فلان ابن عمي
ووارثي ثم قال فلان اخي لابي او شقيقي والثاني اعمل
قال ابن رشد انما يعتبر الوجهين من الاقرار فيعمل به
تقدم او تاخر فان لم يكن احدهما اقوى اعمل الاول وهو في
نوازل اصبغ من استحقاق قال ابن المناصف ان مات
المقر له قبل المقر فلا يجب للولد المقر له شيء لان النسب
والولاء لا يثبتان بالاقرار وانما يحمل محمل الاقرار بالملك
فيستحقه المقر له ان لم ينازع احد بالنسب فان مات
المقر له فبعد فلا حق لورثته فان زاد في اقراره ان مات
المقر له فبنوه احق الناس بالميراث بعد لم لانه افصح
اقراره لهم بعيش للشعبي عن احمد بن عبد الله الغزلون
في رجلين عن بيشر اقر انهما ابناء عم مات احدهما وورثه
زوجته وابنته والمقر له ثم ماتت البنت فلا يرث البنت
باقرارهما وان حكم الحاكم بارث فضا لانه مما اختلف

اقر ان فلانا ابن عمي ووارثي ثم اقر بعد ذلك لا خر انه ابن عمي ووارثي فالاول اعمل

فب

اذا مات بنت المقر فلا ابن عم فلا ابن ثم المقر له فاقر ابن البنت الخ

الناس فيه المتيطي واذا شهد شهود لرجل انه هذا
وارث ابيه او جده مع ورثة له اخرين وان هذه الدار
لابيه او جده لم يبع هذا افد حظه منها وتنزل الدار
في يد المطلوب حتى يأتي من يستحقها وروى عن مالك
تنزع الدار من يد المطلوب وتوقف وقاله ابن القاسم
ولا يورث عنهم ان ماتوا قبل ان يعلم ادعاؤهم له
قلت في نوازل العتبي عن اول المالك واختاري
ابن زرب فما بلاوبه قال شيوخ بلدنا يقولون المتيطي
واختلف ان ادعوه او ماتوا ادعاء ورثتهم فقال
ابن الماجشون يكون ذلك لهم بالحكم الاول دون
ورثتهم ولا يكون لورثتهم بالحكم مستانف وقيل
لا يكون لهم ولا لورثتهم لبعد اعادة النفي والبينة
واستيناف الحكم قال بعضهم وهو القياس
لا في اعادة البينة بلا وجه له وقد اشكل محققون
في كتاب ابنه وقول المعترض ان حمل العلم على القطع
في انحصار الورثة بطل من جهة القطع بها لبعد القطع
به من الانحصار يمنع ذكر ونفي غيرهم قلت
اختلف في ذلك فقال اشهب لا يشهدون الا على العلم
وقال ابن حبيب وابو الفرج على البت ان بلانا وبلانا
ورثته وروى ابن كنانة عن مالك يحلف الورثة انهم
لا يعلمون له وارثا غيرهم ابن دحون حلفهم حق وسنه

فعلى
تحليف الورثة المشهد
له بأنه وارث مع بينة الوارث
وعلى التحليف فهل على العلم
او على البت وعلى البت في ترجمة
وثيقة بوتا وورثته قول ابن

كتب يحلف من شهد له اكثر من واحد لا ميراثا ولا اخلاف
انه لا يحلف مع بينته قال ابن رشد قول ابن وهب ون
ليس ببين يحلف ويحلف وله وجه ظاهر اذ لو اراد ان يدعي ما
اجمع على الورثة انهم يعلمون انه من ورثته لتوجه اليمين عليهم
انهم ما يعلمونه وارثا باتفاق وان لم يدع عليهم علم ذلك
لزمهم اليمين على الاختلاف وهي يمين التهمة اللازمة في
// استحقاق ومواثبت دينا على غائب او مفلس يحلف
// استحقاقا انه ما باع ولا وهب وفي الرسوم انه ما
قبض ولا احيل به والذي جرى به العمل ان لا يمين قال
ابن رشد وقيل يحلف على البت والذي اقول به انه لا
يحلف // على العلم ان لا علم له وارثا غير ن وقال
ابن الماجشون لا بد ان يشهد على // ارث وفي من سواه
الوارث بالعلم يقول نعلم ان فلانا وارث فلان ولا وارث
له غيره فيدخل الغير ان تحت علمه قال ابن رشد ان نص
الشاهدين شهادتهما على القطع والبت ان فلانا وارث
فلان ولا وارث له غيره فيدخل ما تحت القطع والبت
وهي شهادة باطلة فوا واحدا قال المتيطي
عن الباجي وغيره لا بد ان يقولوا واحاط بميراثه بين
علمهم فان سقط من علمهم بطلت الشهادة لان الشهادة
في ذلك على العلم لا على البت وبه الحكم قال ابن
الماجشون على البت قال ابن رشد فيحل على البت

في حلف المشهود له الورثة على انهم لا علم له وارثا غيرهم

في لا تجوز الشهادة على البت في النفي فان وقع بعض ذلك في الرسوم بالحلة وعلله في التقييد

في ان سقط من علم الورثة ان يشهد على علمهم بطلت الشهادة وبه الحكم

لان الفاعل

ان القاعدة ان ما يشهد فيه الشهود على العلم يجوز اليمين
فيه على البت كميت المستحق وقيل انما يحلف على العلم و اصل
في شهادة الورثة انها لا تكون الا على اعيان الورثة
وقد جوز العلماء كونها على غير الاعيان حملا منهم الامر
على المصحة بان وقع من الورثة تنازع واختلاف واحتاج
القاضي الى اعذار فلا بد من الشهادة على اعيانهم فان
غاب الشهود او ماتوا انتفت اعيانهم بغيبتهم وقول
المعترض وان حمل على ما يصح الخ صار بحمل من جهة
الشهادة بالموت اذ لا تكون الا على العلم بل المطلوب فيه القطع
وفيه خلل من حيث ان المذهب فصل القطع في الموت
على ما في بلد الموت وما قرب منه اما مطلقا فنص على ذلك
الباجي وغيره قال الامام الجد رحمه الله تعالى
هو مقتضى الروايات والاقوال قال ابو عمر الباجي
في رجل من اهل قبعة انقطع بالسكنى الى سوسة
واستفاض موته عند اهله بقبعة استفاضة التي
لا تعلم حقيقتها انه لا يحكم بها في تحقيق موته وقسم
ماله وقال ابو بكر بن عبد الرحمن اذا لم يثبت موته لم
يبن لهم قسم ماله واهله وقال ابو حنيفة العطار اجزأ
في ماله وزوجاته ومن له به شيء حتى يثبت موته
بعدول ويحكم به قاض في جامع شيخنا البرزلي
رحمه الله تعالى عمن غبي لهم شهادة استفاضة في

فقطع الشهود بالموت انما يكون في بلد الموت

في هذا الباب عند أهل النقل وإن وردت من قول معتبر
وإنما يراعى فيها وقوع العلم إذا انفرد من شاهد وانفرد
وعلى هذا فإن رشد أن سفه من العقد في علمهم
فإن من علم في أعمال ذلك اختلاف بين الفقهاء وفي
موضع من سلمون الجزيري على قول مالك في قول الشاهد
وارث لا يبطل أن البت بعتق القطع والبت
بهو الغموس وإن ورد في موضع آخر منه أن قولنا لا يعلمون
له وارثا هو على قول من لم ير أن يقول لا يسوغ الشهادة
بهذه الصيغة لأنه يعتق القطع والبت بهو بضارع
الغموس وإن ورد أن سفه من العقد لا نعلم له وارثا
سوى من ذكر بطلت الشهادة بذلك حتى يقول
الشاهد لا نعلم له وارثا سوى من [illegible] عن
الباجي وغيره أبدا أن يقولوا واجد بميراثه في علمهم
فإن سفه في علمهم بطلت الشهادة لأن الشهادة
حينئذ في ذلك على البت وهو الحكم وفي النوادر
وروى أشهب عن مالك عن كتاب القضاء في بينة شهدت
أنهم لا يعلمون لفلان بأرض فيها وارثا لا فلانا وقد مات
فلان وفيها بقية لا يجوز ذلك حتى يقولوا لا نعلم له وارثا فيما
شيء من أرض لا فلانا فيدفع إليه ذلك ويستحلف
وفي القاسمية لا تكون الشهادة في الوراثة لا على
العلم في مذهب مالك وأصحابه لا أبدا الماجشون

BIBLIOTECA NACIONAL DE ESPAÑA

بالجواز هما على البت لرجوعهما في الحقيقة الى العلم اذ لا
يشهد احد بالكثير من علمه والا لصح ولابن فرحون
ان لم يقولوا ما له دار غيرها فلا بد ان يزيد ولا
قال بعض اصحابنا لك ان يشهدوا بذلك على
البت وهو المؤدى انهم يشهدون على العلم وفي تعليقة
ابن العطار ولو شهد شهود ان هذا الرجل ابن هذا الميت
ولا وارث له غيره ثم غابوا ولم يقدر على شخصهم ان يقولوا
في علمنا بالشهادة على الجملة عليهم انهم اراد وافي
علمهم قلت وبذلك افتى قضاة صاحبنا
ابي عبد الله محمد الانصاري الرصاع فاضي الجماعة بتو
تونس مع عدم سؤاله عن حيازة الشهود او عينهم
قال ابن العطار وكذا لو شهدوا ان هذا ابن
لهذا الرجل ما باع ولا وهب ولا اخرج عن ملكه ولم يقولوا
في علمنا ولم يقدر على شخصه بعد ان ابدوا ان هذا
خلاف ما قاله الشيخ ابو اسحاق التونسي وفي ذلك مع
ما تقدم لابن رشد وغيره ان ما صرح فيه بحصر الورثة
يخالف ما لم يفهم فيه ذلك واجل بعضهم على ما ذا يحمل
على البت او على العلم قلت في ذلك التردد في
الشهادة بما يغيب ما لا يغيب وهو يوجب الداء
الشهادة قال عن الذخيرة لابن عبد السلام رحمه الله
تعلل الباطل المردودة المجملة المجهلة لا يجوز الاعتماد عليها

فلا تنفع الدعوى والشهادة والى وابنه المرشحة بينهما
يقبل وبينهما لا يقبل فلت بتشكل الشهادة بالملك
المطلق وتتعين على احد القولين عند ذكر قوله اعلم
انهما ملكك واختلف في اعمال ذلك قال وكما لو شهدت
بينة ان بيضاء وهذا وضاع محمي وبقي قبول هذه الشهادة
خلاف يعمل بها

وربما قال الشاهد بالموت وحق الورثة مستندا
للسماع كان السماع محصلا للظن كشهادة السماع المكلف
على ما لا يقع به العلم الشائع عند الفقهاء قال ابن
عبد السلام واذا حاف عن تواتر حصل العلم بخلافها
عليها شهادة سماع — الحلف عليها ابن سهل
وابن المناصف والخمي وعني لهم شهادة سماع وان
اختلف حكم الشهادتين بخلاف تعريف اما ابن
عرفة رضي الله تعالى عنه شهادة السماع بقوله شهادة
السماع لغب لما يصح الشاهد فيه باستناد شهادته
لسماع من عني معتبر جمعا باقي من معين وكلامهم
وجرا ان وقوع الشهادة بموت من عاصر الشاهد
وحصر وراثته وتعيين عاصبه وانحصار اجتماعهم مع الميت
في رجل جد لهما بينهما وبينه ثلاثة آباء او اربعة او
اكثر مما لم يدرك الشهود الجد المجتمع فيه مع ان النسب

فهـ
الشهادة بالتعصيب
بما تقدم من الاجزاء
عن كاملة وما يكفون
العصر كلها ان تلقوا
من سماع تواتر

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

يه ذلك المشهود به حسبما تقتضيه نقله وابن كرون ان
ذلك من سماع تواتر او غيره ولهم لو سئلوا لقالوا لا نعرف
الجزء المجتمع فيه والاتصال البيت وعاصبه به او ابا السماع
وقد علمت ان الشهادة على الشهادة انما تنعقد عن رؤية
ومعرفة بشيء مما ذكر فالذي وقع الجزء المجتمع فيه
ومعرفتهم ومعرفة من لهم ذكر بيسع
شهادتهم وان كانت عن سماع تواتر او غيره فلا بد
من ذكره لاختلاف احكامها وشروطها وموانعها
وتعلق حق من له دعوى بها وسقوطه باحتمال
واحتمال التردد امر بين ان تكون شهادة معرفة
او شهادة سماع غير تواتر فهي شهادة على مجهلة
واخرى غير عالمة والتردد بين معلوم وما سوى معلوم
ضعيف ولغو على المشهور قاله ابن عرفة وابن
غيره فلا يصح البناء عليه وقد نقل عن
ابن عبد السلام ان لفظ التردد المحمل على
الاعتماد عليها في دعوى او شهادة اما التردد
بين ما يقبل وما لا يقبل فعزاه الفرابي للاجماع وقد
شاع وانتشر بناء العامة في شهاداتهم في ذلك
على ادراكهم له من انساب انما يبنون امورهم في ذلك
على سماع بعضهم من بعض ومن اخبر ومن في
اليهم من ابائهم وغيرهم وكل من يميل منهم على الاطلاق

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

يذكر ان ذلك السماع من راوي ما وقع للمتيطي وغيره
من جهة شهادة الشاهد بقوله وعصبة ابن عم فلان
يحلم هل يعرف ذلك النسب بما ادركه واما لو كان على
نحو ما اشرنا اليه فيجب ان يبقى مستفرا في شهادته
السماع المتواتر او غير المتواتر فيما لا يعرف بما ادركه
الحد بن عبد الله ابي زيد فيمن شهد بوفاة
احد ورأته وعرف سخاوته واعتذر بانه لا يعرف
غير الورثة او ان المشهود به اليه لا ملاء ولا ادركه
بسفه ويعرف ما سوى ذلك قال العقد غير عامل فلا
يعين شيخنا ابو يحيى حكما قلت ملول بفتح
الكاف لا غير الورثة وكان القاضي يعرف
منه عدم معرفة له فلا تقبل شهادته لعلم بانه شهد
بالزور لان النسب فشهد به يصرح بذلك اهل المذهب
ابن زرب وغيره وان اجمال شهادة السماع
مختلف انما اما من جهة الشيوع وجود مانع
والعشوش كما في جميع اقسامها المتواتر منها وغيره
قال ابن عبد السلام وهو متفق عليه يعود
راجع الى عدم الشرك وهو مشكل لعدم المشروط
ولو شهدت بينة بسماع بما هو متواتر او غير متواتر
وذلك المشهود به لم يسمع ولم يعلم على سمع واحد
من اهل ذلك الموضع وما قرب منه بطلت الشهادة

فيه اذا لم يعرف شهود الوفاة غير الجد الجامع بينه وشهادته بالكلية وهي بينة كما افتى به ابن زلي وبه افتى منها غير انه نقلها عن ابن زرب لا عن ابن ابي زيد وما عن

فيه شرط العشوش اهل موضع شهادة السماع وذلك يعم جميع اقسامها

للتتمة

للتهم اللاحقة للشاهد بترك السماع لا بنفاذه بما دلت
العادة على شتمه مع غيره من اهل ذلك الموضع فيه
بحيث انه رفضت العادة بكذبهم ومنها ما يرجع الى
عدم العدد في الفعل او الجهل او لاصرار والغباوة
وذي المعرة والمداومة ويشمل من لم يسمع بساعة باشتر
وليس منهم وان اهل بلدتهم بأسرهم او بعضهم
بشهادتهم بذلك [illegible] ابن عرفة والحوفي
الى بيته يبطلها قال ابو الحسن مع الشيخ عن
المجموعة قال ابن القاسم اذا شهد رجلان على السماع
وبعد الفعل ما ثم من اسقاط لا يعلم شيئا من ذلك
لم تقبل شهادتهما لا بما علم وهو من علمه اكثر
من اثنين لا ان يكونا شخصين فيزاد عليهما فتجوز
شهادتهما قلت فاشتكى حضور شهادتهما
فشهد المشهود به في الفعل وذهب يستقل فبعثوا
في محل المشهود به فجاء يسير [illegible] الحال
شهادة السماع ما نصه الشيخ الزرقاني انتفاء
الى بيته ولذا اذا شهدوا بالسماع وبعد الفعل جمع
كثير من ذوي اسنانهم لم يسمعوا ذلك او شهدوا
بموت رجل بعلة وبه جم غفير لم يعلموا ذلك لم يقبلوا
قلت لم يبق ثم من هو اسن منهما قبلا انتفاء الى بيته
قلت يرد اذا كان لزم من سماعهما سماعا عن زمن

وجود من معها جنسيز من القبيلة واما اذا كان من
سماعها متحدا مع زمن وجود من معها من القبيلة وتبين لهم
فلا تقبل شهادتها ابن محرز وقاله ابن القاسم ابن الحاجب
وشرطها طول الزمان وانتفاء الريب ابن عبد السلام
اجد طول الزمان من الاسباب التي تنفي الريب وتكون مرجحة
لشهادة المخالفين لشهادتهم بالسماع بالموت في بلد الموت
في جواب محمد ان الوبا كطول المدة واذا وقع
الوبا وكثر الموت جازت شهادة السماع في المدة التي لو لم
يكن وبا لما جازت فيه وكثرة الوبا كطول السنين وكذا
مع اتحاد الزمان اذا سمع اهل البلد شهرت بامر بالسماع
وهي في ذلك البلد وذلك الامر في الغرب الآخر مع عدم
سماع ذلك الامر من ذلك الآخر وتعدد البلد فشهرة
بينة بالسماع بامر في بلدها يسمع ذلك اهل بلد آخر ذلك
الامر ابن عبد السلام الوشرح بالملك وفي القبيل
من اسنانها من ابن يونس لم تقبل شهادتها وقد يستغنى
عن هذا الفرع بذكر وصف البشرة ونحوها واضح
ان محل بشرة المشهود به يجعله سببا الى البينة في
الشهادة بذلك وذلك تهمة وخبرة تلحق عادة من ينفرد
بما يقتضي العادة خصوص غيره او مشاركة غيره له
فيه ابن هشام ولا تقبل شهادتهم امع السلامة
من البينة ويستحق بها المال فيما ذلك مالم يكن

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

للمال وارث مستحق وكابن ولد ... فاصل لخوف
التهمة فيما تفرع / استبعاد العادة وهو المانع من
قبول شهادة العم والعاصب الحاضر باب / اصل ان حصول
العلم بوجود الشيء واشتهاره / اهل محل وجود ذلك
الشيء وانتشاره عليهم ويعبر عنه بذلك
منهم والقرابة / اصل في معناهم فاذا حل بوجود
ذلك الشيء اهل موضع وجوده ومن جاورهم ولم
يسمع خبر بينهم بالنفي وكذا / اصل والقرابة في
معناهم بعض من رفع البصر به خبر حتى تجاوز الى غير
من جاورهم حتى انبرد وبعد ذلك عن سماع فاش
فحال ذلك / استبعاد تحملها وتعذر اخبرهم شهادة
اهل بلد بسماع فاش عن اهل رفع بلدة اخرى سمع
اهلها ذلك / اهل راسا ودونه سماع اهل بلد
مرفوع اهل في الوقف / اخر من تلك البلدة واهل ذلك
الوقف لم يسمع احد منهم شيئا من الوقوع يحيط به علما
وشهادة سماع التواتر وغير التواتر في ذلك سواء
استعمل اهل العصر في شهادة السماع وشبهها وشبه شهادة السماع
انهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا على السنة الثقاة
وغيرهم اوجب العلم وحصل اليقين انه كان كذا وكذا
في الوقائع / املاك قال ابو سعيد
ان هل هو من باب شهادة السماع المفيدة لغلبة الظن

على ما نص اهل المذهب فيها او من باب الشهادة بالعلم
فيخرج في كل باب ويحذف السماع الباشي ويذكر معي منهم
لذلك دون ذكر سماع نص على ذلك غير واحد من اهل
المذهب كالباجي وابن رشد وغيرهما وفي جواب شيخنا
ابي الوليد ان يستعمل ذلك اهل الوقت وهو تشكيك منهم
فيه وضعف وقال شيخنا الامام ابو عمر رضي الله
تعالى عنه قال لنا انها شهادة على علم يحذف السماع
كما نص عليه الباجي وغيره فقال انما فصدهم المبالغة
في الاخبار بان العامة تستسهل شهادة السماع فيشددوا
بهذا فيها وانما هي شهادة سماع ثابت بين
المبينة على غلبة الظن والواجب التصريح بالسماع
وان كانت على العلم لما يعارضها من بينة من محلها بخلاف
ما شهدت به العامة لانهم لم يسمعوا ذلك حسما يأتي لابن رشد
والخمي وابن سهل وابن العاصي وغيرهم وان ذلك
يبطلها كما يبطل الشهادة السماع المفيد بغلبة الظن
وان اختلف في ذلك استبعاد وابن اعاب في ذلك
تنبيه الاستبعاد على ما تحصل في ذلك لاهل المذهب
وتقدم ما يوضح اختلاف وجه الاستبعاد بالاشد به
ويدونها وذلك جار في شهادة السماع المفيد للعلم واليقين
وتقدم لابن عبد السلام ان شهادة السماع عند المتقدمين
مقصورة على ما يفيد غلبة الظن واما ما يفيد العلم من السماع

ولا يطلقون

بلا يحلفون على الشهادة به شهادة سماع واحلفها
غير واحد على الاصح وقيل يحلفها نهاية اسنبعاد
كما قال الرافعي رحمه الله هي لغة ما يصرح
الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير تعيين
فتخرج شهادة البت والنفي والاطلاق وتدخل
شهادة السماع المفيدة للعلم بالتواتر كوجود مكة
ومصر وتدخل شهادة السماع المفيدة لغلبة الظن
وهي المعول عليها عند الفقهاء على انها شهادة
السماع وقصروا اعتبارها على ما ذكروها على
الحصر لمحل اعتبارها وصرح اهل المذهب في الشهادتين
بشرط القشوري عدم تكذيبهما فيوجب بطلان
الشهادة فيهما اقول الفاضل سهل شهادة السماع
تغير العلم عن التواتر وان لم يكن وذلك فيما يلزم فيه
الاشتهار في العادة دون ما سواه ينقسم الى غير
احوال الكاذبة الاخبار في الغالب واحكام بعضها يشترك
فيها السماع المتفاوت اما الاول اي الشهادة به
بعد وقوع العلم عند الشاهد وبحصول السماع عن
غائب انه مات ببلد كذا او قتل او اخذ المال او ما
اشبه ذلك فان كان مستفيضا وحصل العلم به
شهادة تحمله ثم لا يقتصر منها على شهادة السماع
فلو اراد ان يكشف عن ذلك عني لم تقبل شهادته

ان راى المستفيض عند المشتشى انه يتوقف علم في
البلد الذي استفاض فيه على التمييز فعلى ان يكون
الشاهد ان يذكر كما يميز ويشهد على استفاضة
بالموضع الذي انفصلا عنه فتقبل شهادتهما ان ارتفاع
التهمة بالزنا ان معهما عدول غيبي فعلوا من ذلك الموضع
فسئلوا عن علم ذلك فان لم يعلم جوارت
شهادة الشاهدين على الاستفاضة من ذلك الشهادة
في النكاح وان كان ميتا وعلم لها قبل ان يولد كما يشهدون
ان هذا ابن لها من ذلك الموت يسمع النائم ويشهد
الجنازة او يشهد انا ان القول بذلك كثير من الناس
وانهم حضروا جنازته وان فلانا يشهد بذلك اذا حصل
العلم وان لم يحضروا الموت كذا الشهادة بولاية القاضي
والامير وغير ذلك مما يتفق العلم به في السماع
المستفيض وربما كان في كثير من ذلك فان احوال
تدل على صحته وتوقف العلم الذي يقع النفس وما يغني
عن كثير من الاستفاضة فيه [illegible] فيما قدم
زمانه وذلك كالبيع والنحو وما اشبهها مما يجوز ويتفق القدم
كالولاء والنسب فيجوز اذا لم يجد من الناس من يسمعون ذلك
قديما وان لم يقع العلم به ممن لم يشهد عليه وقيل
في تحديد القدم في ذلك خمسة عشر عاما ونحوها فالله
مغيب وابن الماجشون واصبغ لا تخلوا في الربع

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

من ثلاثة احوال الا ان تكون لصاحب اليد فتجيز ابقاءه
يده وربع يد المدعى عليه واما ان تكون من يد اخراج
ما في يد الغير ولا تعين شيئا وابتداء ذلك بحجة شهادة
السماع وما ليس عليه يد فيختلف في التمكن بحجة
ومثال الاول ان تكون دار او ارض بيد رجل فدار بها
سنين فيقوم عليه فلان يدعي الحيازة ويثبت انها
ملك ابيه او جده او نحو ذلك من يتهم من قبله ويثبت
مع ذلك الموت والوراثة على السماع المستفيض ان ابا او جده
اشتراها من ابي الفلاني او جده او من اشتراها من احدهما
سنة فبناء الفلاني وثبتت عليها يد الحيازة كما قامت
بينة على البيت بالشراء وما اشبه ذلك فان تكون شهادة
السماع على رضا وذا يد عن المشهود له بها فلا ينفع
من هذا البيت تمكن منها الفلاني بحجة شهادة السماع الا ان يشهد
العدول على البيت او انهم سمعوا من العدول او اشهد بعض
بذلك العدول فيجوز هذا من باب النقل الصحيح
الثالث ان يشهد والد على السماع بحق اما او عموم ارض
او نحو ذلك مما لا يد عليه فقيل انه يمكن من ذلك ويقضى به
للمشهود له بعد يمين على قول ابن القاسم ويعمل عليه
قول اشهب كشهادة السماع في الولاء والنسب وحمل
الشهادة على الحبس السماع يصح لمن ذلك في يده وانتفع
بها من يوم حازها ويوخذ بها ما ليس عليه يد قلت

قال القاضي عياض عن بعض شيوخه ان شهادة السماع اذا
كانت ينتزع بها من يد حاز لا تقبل الا اذا كانت من العدول
ان كان السماع على غائب سمعوا هاهنا ان هذا
ما يملك او فعل او آسى العدو فان كان سماعا
مستفيضا وقع بهذا العلم بكثرة عدد الكاريين حكم
بها ولا يقتصر بها على عدد التبين وان يكشف ذلك
من غيرهم وان لم يوجد علم ذلك لم تقبل شهادتهم لان العام
المستفيض لا ينشئ لا يوجد علم في البلد الذي
استفاض عنه انتزاع وان كانوا كاريين شهدوا على
استفاضة بالبلد الذي قدموا منه قبلت لان يقع
عزول غيرهم فيسألوا ولا يقتصر على اثنين لان يختلف
مفاهيم بزايل البلد او يكون الموت قبل حضور شهود الاخرين
الذين علم عندهم تجوز شهادة السماع المفيدة للعلم في
النكاح والموت والولاية والعدل تجوز شهادة السماع
في الرباع بما قدم وان لم يقع به العلم تعين على ثلاثة
اوجه يبقى بما عليه يد ينتزع بها ما عليه يد
واختلف هل يؤخذ بها ما ليس عليه يد لا تجوز في
الحقوق ولا في الودائع لا ان يكون سماعا منتشرا يقع
به العلم قال ابن القاسم مثل ذابع مولى ابن عمر فتح
الدار والوا فيل له ايشهد انك ابن القاسم ويعلم
ذلك لا بالسماع قال نعم يفتح بهذه الشهادة

في شهادة السماع لا تجوز في الحقوق ولا في الودائع لا بالشرط المذكور انه

ويفصح بالنسب قال ابو القاسم يعني هذا الاصل اذا شهد
رجلان شيخان فزعما ان فلانا ادرك الفارس وباد ذلك القرن
انها سمعا ان هذا القبر حبس جازت شهادتهما فيه
له وان رجلان شهدا او رجل في الفيفل رجال فزاعما انهما
يعرفون شيخا مزنيا قال لا تقبل شهادتهما
الا ان يقولوا ويكون عليه شهوده اكثر من اثنين انهما
وفي المجموعة واذا شهد رجلان على السماع وفي القبيلة
مائة رجل من اسنانهما ما يعرف شيخا من ذلك فلا تقبل
شهادتهما الا ان يقولوا ويكونوا اكثر من اثنين
واما ان شهد شيخان فزعما ان فلانا جيلها انهما سمعا
انها حبس فلان جائز ويعرف المساكين ان لم يسم
احق بها الا ان لم يكن عرف فلان بسم ولا يكن عرف
قال ابو القاسم كقول مالك في المدونة انها على المساكين
وقيل فصرف في وجوه البر فالذي يقع عليه اسم
فان كان سماعا واشياء مستفيضا بين الناس ثبتت
عن شهادة السماع وصارت الى ما استفاضت
كتابع موالا ابن عمر وعبد الرحمن بن القاسم ومالك
ابن انس فان قصرت عن هذا الحد فانه يستحق بها
المال دون الولاء والنسب ما لم يكن للمال وانما يستحق
ولا يستحق بها من بعد جائز ويعيش بها ما عليه قيل
استناد بها الى الحيازة كانت في حبس او غيره

لا يشتمل بها ما ليس عليه يدل لا بعد تميزها وجها لان
السماع نقل وان لم يكن من شهد اذن المنقول عنهم الشهادة
ولعل اصل السماع عن شاهد واحد والشاهد الواحد كما
يقوم بالحق لا مع يمين الحالف لا تقبل شهادتهم لا مع
العلامة من اهل البيت فلو شهد رجلان على السماع وفي الفيافي
عامة رجل من اسنانها لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهم
لان الحكم للعلم يزيل ما شياهم ولو شهد شيخان قد بان
قد باد جيلهما قبلت شهادتهما ولو لم يشهد بزلك غيرهما
كذلك قال ابو القاسم البراذعي وانكر ما قال ابو القاسم
ويحتمل عندي اذا شهد شاهدان على هلال رمضان او شوال
في المصر والسماء مصحية فهو من هذا المعنى التونسي
شهادة السماع انما تجوز للضرورة لا يستخرج بها من يد
حائز انما تنفع للحائز في احياء وعيها كشهادة
بينة بالسماع ان هذه الدار محبسة على الحائز بيدها وعلى
اعقابهم ابن الحاج شهادة السماع وربما كان اصلها من
واحد فلذلك ضعفت فلا يقضى من يمين المتمسك بها كما
يحلف مع الواحد ابن رشد شهادة السماع دون يمين
خلاف اصلها بها لا يثبت بها نسب ولا ولاء انما
يستحق بها المال مع يمينه واختلف ان لا يكتفى بشاهدين
مرعاة لقول ابن الماجشون البرزلي في اليمين مع شهادة
السماع خلاف لابن محرز وعيسى ابن مرحوم المذهب نقض

عليه بين واجز من الشيوخ انه لا بد من البيان لامكان كونها
عن واجز والذي نص عليه اصحابنا انه لا يقنع بها من يقدر
جاز ان يسأل ان شهدوا بسماع فاش مستفيض افاد
العلم بان هذه الدار لفلان على سجل كذا او على فلان
وعقبه وانها الان بيده يجوز لهم ان يشهدوا بذلك
جاز ذلك وبه قال ابو حنيفة وقال ابن سماع عيسى
شهادة شيخين في ان فلانا اقر عندهما على السماع جائزة
قلت وقفت على قول الشيخ عبد الرحيم الحصيني
بما نصه الشهادة على السماع المستفيض بالتواتر تحمل
للعلم بها حباس القديم ما اجازه بها قاله ابن سهل
قلت هو في احكام ابن سهل مع ما اضافه ابن
ابراهيم في عدة مسائل فيما استفاضت عليه اجوبة ابن
ابطال وافوا الوعيد بذلك قال ابن سهل عقيب
ما نصه في فصول كلام اعتراض على الاصول وفي بعضها
خلاف وقد تفرع بعض في صدر الكتاب
فظاهرة عليه الشهادات في الحاد وعلى هذا
التظاهر وكتب عليه البينة هذه الكتب
له فان الاعذار اليه مجدوع الغائبة اذا البينة
به لا يستطيع على تجريح جماعتهم وايكتم
بما يسقط شهادتهم ومن قال بالاعذار فانما اصله
المتفق عليه عند العلماء والحكام في لزوم الاعذار

انظر الاصول

في الاموال ومزاحتهم اصاب والله الموفق

في كلام نصح في بعض عزو الاعذار على اهل الشيء
والفساد وان الاتفاق على وجوه الاعذار في الاموال
والاحباس اموال وما اشار اليه ابن سهل في قوله وفرع
تفرع بعضهم في صدر الكتاب هو ما نص هنا الدليل على وجوه
الاعذار في الاحباس ومن شهد فيها بالسماع على وجه
التأصيل والتمهيد لقاعدة الاعذار في ذلك وفي غيره
وذلك حيث ذكر السماع المفيدة لغلبة الظن اما اذا
كانت استفاضة وتواتر حصل العلم واليقين فلا ذكر
حكم يخص هذا الا بعضهم بسفوه الاعذار في
ذلك لحصول العلم للقاضي بحق ما شهد به ومال اليه
شيخنا ابن زلن انه قال في زماننا بعذر في ذلك
لما يذكر في ذلك من وقوع التسامح في الشهادة
وهو سماع بعضهم من بعض ولا يثمر الاعذار ومال
الامام ابن عرفة الى ان الاعذار في ذلك انما من باب
حكم القاضي بعلمه واليه اشار الامام ابن عبد الحميد
الصايغ والسيوري وابن الحاج والشيخ ابو مهدي
عيسى الغبريني وقد وقفت ان على ما لابن سهل
وقد اوضحنا ذلك في تقييدنا المسمى بمسالك
التنويه في احكام ارض المنصوبة من ابن الحاج
وصفة شهادة السماع في النكاح فان كانت

اذا كانت الشهادة
عن استفاضة وتواتر
حصل العلم واليقين
فلا يعول في ذلك
على الاعذار ولا

شهادة السماع في النكاح
واعرابها في الورقة
من افضية ابن زلن

المرأة في عمته أو بنت أخيها في بيت الأخ والأخ يعلم
الزوجية بالسماع المستفيض وإما أن لم تكن في عمته
فإنه لا يثبت الرجل أنها زوجته بالسماع فلا ينفع ولا تقبل
شهادة السماع إذا انتفى معاينة المرأة وهو لم يرها
وأصل السماع عند الجزولي هو أن يجوز وجوده في النكاح
لا أن يكون سماعا شائعا مستفيضا محصلا للعلم نحو
عائشة زوجت عليا والمرأة فلا يختلف في
هذا لا سيما مع طول الزمان قال ابن الحاجب
لا يجوز في شهادة السماع أقل من أربع قال الصيغ
لا يجوز أقل من اثنين قيل لا يجوز لا أكثر من اثنين
وقال ابن زرب ثلاثون وقال القاضي عشرون
كيحيى ونحوه أصبغ أبان سحنون في مختصر ابن
ابن عبد الله اثنا عشر قال اللخمي وعبد الحميد الصائغ
لا يكون أقل من خمسة وقف القاضي في الخمسة وقال
لا أدري عشرة قيل أربعون قيل سبعون قيل
ثلاثمائة وقيل بضعة عشر وقد قال ابن القاسم وسحنون
لا ينظر إلى قول المتكلمين وإن كان أصل الشهادة
العلم عند المتكلمين فلجئوا إلى العدد والعجب
أداء العلم إذ هو حق جماعة يستحيل تواطؤهم على
الكذب عادة ولذا قال شيخنا البرزلي شهادة الاستفاضة
ضة لا صح قبولها عند أهل النظر إنما يراعى فيها حصول

في عدد شهود السماع

في شهادة السماع على شهادة العلم وشهادة العلم على السماع المفيد للعلم وذكر ما يقبل وما لا يقبل

العلم اضطرارا واما شهادة السماع المفيدة للعلم فقال
بها والمشهور لا يقبل فيها اقل من اثنين وقال ابن الماجشون
اربع كالزنا لنفسه شهادة السماع المفيدة للعلم
معتبرة في جميع المسائل لا يختص بها واحد من ابواب
الفقه لتنزلها منزلة المعاينة للمشهود به نص على ذلك
اللخمي وابن رشد وابن هشام وعيني هم وابن من
راعات التهمة في ذلك كما نص عليه غير واحد من اهل
المذهب وتفرع التقييد عليه ويندرج في ذلك تهمة
الاستعداد كشهادة بعض اهل ذلك الموضع بعدم
سماع ذلك حسبما تقرر هذا من نقل شيوخ المذهب
واقتصر الشيخ ابو العباس احمد الفاسي وابن
اخيه ابو عبد الله محمد بن ذلك لا يقدح في شهادة من
شهد وهو خلاف ما تقدم عن الشيوخ والحجة لها
بانتفاء اهل المذهب على شيء من المشهود لانتشار
واستفاضة وهي نفي الذكر وتعذر التغريب به
بالفعل وكثرة الشهود بالعموم فاذا لم يحصل وصف
الشهرة بانتشار الوقوع وكثرة الشهود لم تحصل شهادة
السماع المستفيض على ما اصله الشيوخ وحصله المحققون
والمعتبر شرعا اعتبار اسباب الفهم والريب الحاصلة
في ايراد الشهادة بمقتضى العادة الشاهرة بذلك
فرصح المحققون بذلك في شهادة السماع المستفيض

وفي شهادة السماع المفيدة للعلم معتبرة في جميع ابواب الفقه ولا يختص بها باب دون باب وعليه العمل

الصواب واستفاضة واستفاضتهم

في اجمال القرائن

قضوا على اجمال القرائن المحتملة للفقهة والبينة وان ذلك لا يمنع صحة الشهادة بالمعرفة فان الشرع انزل القرائن منزلة المشاهدات وقال المازري القرائن تقوم مقام الشهادات وقال اللخمي انزل الفقهاء القرائن منزلة الشهادات (انتهى) ضمن الحق واسبقيته الى البائع ثم شرع المدعو في بيان انتهاء ما يكفي من الشهادة ما الشاهد من جهة واحدة على ما شهد به من جهة واحدة معينة لتهمة الاستبعاد العادي وان تبدل بطلان جميع الجهات التي يستقل بها في حصول ما شهد به من جهة الاستبعاد كشهادة بتعصيبه لجل يشتري مع الميت في جزء ثالث او ان ابرأه وجوده بمكانين ولم يكن ذلك بما شاهداه مسموعا لسقوطها من جهة المعاينة او ما يقوم مقامها لعدم ادراك حسي يقيني لذلك ومن جهة السماع الباقي لعدم القبول في ذلك اذ هو شهادة وعدم الشيء مستلزم لعدم المشروط وما ذهب اليه القرافي اذ فقره اخر في بطلان الشهادة لم تنفع ونقل ابن حرز عن الشيخ ابن ابي زيد فيمن شهد بوفاة احد وورثته ومنا سخاتها واعترف بانه لا يعرف بعين الورثة الاول المنسوبة اليه الا ملاكه ولا ادركه سفه ويعرف ما سوى ذلك واجاب بان قال المغفر يحكم بما لم يعد شيئا وابو جب حكما [illegible] ان النسب في الارث مشهود به فلذا وجب

معرفة الجزء المتنع فيه اذا لم تقبل الشهادة على السماع وا
شهادة السماع فيما ينفع به العلم للشاهد وانما ينفع به له
غلبة الظن بالمشهود به فقال ابن عبد السلام ذلك هو
المعتمد عند كثير الفقهاء بشهادة السماع لقد يؤدي على
انه سمع سماعا فاشيا قال ابن محرز هي مقصورة على
الاموال وقال الباجي عن القاضي يشترط ان تكون
مختصة بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه والموت
والنسب والوقف يشهد على الموت بالسماع فيما بعد
من البلد انما فيما قربه قال اما ابن محرز فمقتضى
ان وايات ان قوله في شهادة السماع القاصرة عن شهادة
البت والقطع بالمشهود به يشهد بها كون المشهود به
بحيث لا يدرك فيه القطع والبت بعادة وان امكن بعادة
البت بل يجري فيه شهادة السماع وهو مقتضى قول
الباجي اما الموت فيشهد فيه على السماع فيما بعد
من البلد ان واما ملكه او بيع الموت فانما يشهد فيه
على البت اذا تناصف وهو محصول قول ابن سهل
شهادة السماع تلقي العلم عن التواتر فيما يلزم فيه
الاشتهار بالعادة قال اذا وصلت شهادة
السماع الى حد تحصل العلم لم تقبل شهادة سماع ولذا
قال ابن عبد السلام اذا تواتر حتى وقع العلم فانما يشهد
على علم فيقول اشهد ان فلانا مات وان فلانا ابنه ورثا

اذا امكن القطع

شهادة السماع
في كما بعد
الو

يحلفون على هذه الشهادة سماع الناس وهي رابع ما
الشهادة بالسماع ان يقال ان يكون به حياة او اب
فلا تجوز الشهادة الا ان يشهد هذا السماع به الشهرة بحيث
يحصل العلم او غلبة الظن بها السماع على ذوي العدل
فقال اصبغ الشهادة صحيحة قال ابن القاسم لا يجوز ان
يقولوا من اهل العدل وغيرهم على ما قال الناس
قال بعضهم تقبل شهادة السماع في التعديل والتجريح الشهرة
المتيقنة شهادة السماع يجوز ان يقول فيه الناس
والجيران قاله ابن القاسم وهو المشهور عليه العمل
وروى ابن حبيب عن ابن القاسم انه لا تقبل في العدول
ولا في الضياع وعن ابن القاسم ما ذكر انه يجوز
في الثقافة في كل شيء قال اللخمي التونسي المازري
وابن عبد البر ابن هشام لا ينتزع بها من يد حائز
ابن الحاج لا من يد غاصب او سلطان جائر ويرى
ينتزع بها من ابن عم قال اللخمي لو افترق
السماع على عمومه والناس لم ينتزع بها من يد حائز
تقوم عن وعياض لبعض شيوخه قال وقيل تنتزع
على ذلك وابن حبيب عن ابن الماجشون وابن القاسم واصبغ
يقتضي انها تنتزع بها من يد حائز
عند عبد الملك واحد من الموثقين انه لا يجب ذكر مدة السماع
وابن يوسف من الفور قال ابن الهندي وعبد الملك

فيه لو افترقت شهادة السماع بذكر اهل العدل الخ

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

بترجمته قال مالك وابن الماجشون وابن القاسم خمس عشرة سنة وفي الموازية هو كولد الدار والظاهر انه ثالث في المسئلة وعن عند ابن مزين يحوز بقوله وقيل ان رفع بيده الى وجهه فكولد الدار ونقله بعضهم تقييدا للقول الثاني سلامتها من الريب وهي متعددة شواهد ما معلومة بالغرائز والعوائد ويندرج فيها شهادة الصبيان في القليل كثيء مزخرف منها لم يسمعوا ذلك يوجب عدم قبول شهادتهم وان طال الزمان ان يجوز عليهم الاشياء بهم اما ان شهدوا بالشيء ثم ان فقدوا جيلهم قبلت شهادتهم وان لم يشهدوا بذلك عن ما قاله ابن القاسم ومنها ان لا يسمعوا المنقول عنه وان هو كان من باب النقل فلا بد من حصوله بشرطه المعلوم به حلف المشهود له مع شهادة سماع قاله ابن مزين واحد من شيوخ المذهب لا تقبل وخرجه ابن الحاجب وغيره على المتوسي واعترض بعدم وجوده في كلامه ورد باحتمال وجوده في كتاب اخر له او بالاجتماع منه ومنها شهادة الصبيان والمشهور قبولها بشهادتهم ومنها ان لا ينتزع بها من يد الحاز على ما نص عليه اصحاب وقيد ابن الحاج بان لا يكون الحاز من اهل الغصب او ذا سلطان او وارثها وقد تقدم ومنها

ان يكون واشيا وعزاه ابن عبد السلام للاتفاق
وفيه ابن هشام وابن مرحوم بموضع النازلة وقد
تقدم وفي العلمي ما يثبت النسب بالسماع الفاشي في
حياة الاب ان فلانا ابن فلان لا ان يحصل العلم وان كان
الاب ميتا فقيل يثبت به الملك دون النسب وهو قول
ابن القاسم وقيل يثبت النسب والملك وقيل لا يثبت
بحال واحد منهما وقد نقل المعترض ان من بيان
خلل تصرف القاضي وعاضده من جهة عدم الاعذار
في الوفاة والوراثة قال ابن الفخار في ابدي من
الاعذار في الموت والوراثة وفي نوازل الشعبي كان الشاهد
الاعذار في الوراثة والوكالة ثم أخر الى الحكم وكذا فعل
المعترض من التنبيه على عدم ذكر الجد المجتمع فيه بين الميت
وعاضده ولعل القاضي وعاضده بنيا امرهما في ذلك
على نقل المتيطي ان الشاهد يعلم ان الميت يرثه ابن عمه
لابيه ولم يذكر اجتماعهما في جد يسميه تامة
وهذا احتجاج به للجمهور في ان العلم ان المراد العلم
ظنية وهو واضح في اختلاف ذكر الجد المجتمع فيه
ويتعين حمله على معرفة الشاهد لعين الجد كما قيد
الشيوخ على ما تقدم عن الجد بن يونس عن الشيخ ابن ابي زيد
فيمن شهد بوفاة احد والديه ومناسخاتهما واعتذر
بانه لا يعرف بعين الموروث او المنسوبة اليه او لا يعلم

والا ادركه سنه ويعرف ما سوى ذلك فاجاب العقد
غير عالم فلا يفيد شيئا وان يوجد حكما قلت
وبذلك افتى شيخنا ابو محمد عبد الله البحيري في نازلة
شهد فيها بتعصيب رجل لميت يجتمع معه في جد ذكر
في رسم الوصايا وابقى في الشهود والا ادركه سنه فعلم
وصدر امر الخليفة الامام رضي الله تعالى عنه بالعمل بها
افتاه به وحكم القاضي بذلك ودليلنا جواز النسب في المواريث
مشهود به فجاز ما ذكر من انه ما يعرف
المعاملات والوكالات ويجيء فيها جواز النسب فيها يجيء
مشهود به وانما تعلقت الشهادة بما تضمنه العقد
من غير النسب وكذلك الصفات التي ينعت بها العاقدان
او احدهما لانها من الامور التي يقصد بها تعيين المشهود
عليه أوله وقد صرح بذلك في واحد من اهل المذهب
كالمازري والقرافي وعزاه السبكي الى خلاف
للشافعي ورجح في واحد انها مشهود بها محتجا
بما وقع في حديث الشفاعة الطويل في قول النصارى
كنا نعبد المسيح ابن الله فيقال لهم كذبتم ما اتخذ
الله من صاحبة ولا ولد فيقال لليهود ما كنتم تعبدون
فيقولون كنا نعبد العزير ابن الله فيقال لهم كذبتم ما
اتخذ الله من صاحبة ولا ولد فتكذيبهم دليل على ان الاوصاف
التي بها يقع التمييز فقط بل للخبر بها ايضا فتكون

فصل في الامور التي يعرف بها الشهود

في ما يذكر من الانساب في عقود المعاملات والوكالات ويجيء فيها

مخبر عنها بتكون من الشاهد مشهودا بها وما يحكيه
شيوخنا عن الشيخ ابن عبد السلام في نعوت العارفين
من ابا بهما في رسم عقد النكاح انها غير داخلة تحت
الشهادة به مما يمنع من الشهادة فيه عدم مطابقة تلك
الاوصاف للواقع غير واضح الوزن بمقتضيه تصرف الناس
وتشهد به قواعد تلك انها مشهود بها وقد سمعت
عن ابن عبد السلام وما يكتب في صدور المراسلات
من وصف المكتوب اليه بصفات غير حاصلة فيه فاجاب
بان كتب ذلك حرام وهو جار على مذهب الشافعي انها
مشهود بها لانها من باب الاخبار بحصول المكتوب اليه
الكمال وهي اشتمال على نسبة خارجية
والاوصاف التفصيلية التي غير مخبر بها ليست بمشهود
بها قاله القرافي وغيره كذا بيد العالم النحرير باع كذا او
ابتاع كذا قال السبكي ومنه حكاية ابن عبد
السلام في اوصاف المتناجيين انها نقلها اصفهن
من المتاخرين من مسلمين فجرى على ما ذكر لا ينبغي
ابن عبد السلام المصري الشافعي لما لم يكن بالواقع
من ذلك لانها عندي مخبر بها خلافا لها لكية قال
السبكي والنسب في نحو باع فلان من فلان او وكل
فلان ابن فلان غير مشهود به عندي فلا وانما ذلك
شهادة بالبيع والوكالة عندي فقط

صوابه عن الدين بن عبد السلام وما يكتب في صدور المراسلات من وصف المكتوب اليه بصفات غير حاصلة فيه الخ واعرف ما بعده

تتمة باب الشهادة

فيه

توجيه

النسب في نحو باع فلان من فلان او وكل فلان ابن فلان غير مشهود به عندي فلا

لجي بانها مجملا // وصاف التفييض به // اذا جئت بالفصل
او // استعمال المجمل // اوصاف للتبيين بها وعنها لحقت بذات
النسبة الخارجية فترجح الرباب // اي اخبار وتحمل
على الشهادة بها وعلى هذا حمل ما وقع في حديث
الشعاعة وغيره // اما النسب في المواريث بمقصود
ومحمول عليه // اي فلا بد من اعتبار واد خاله تحت
الشهادة به لقول ابن رشد وغيره، النسب في
المواريث مشهود به يشترط العلم بالقرابة من
الارجة ليعلم // اختصاص تعيين المستحق حيز موت
الموروث ليتيقن // استحقاق المقدر بحسب // امكان
قال القرافي وغيره، وشروط التوريث بالقرابة
الخاصة والولاء والنكاح تقارن موت الموروث على ملك
الوارث واستقرارا حيا، الوارث بعده كالجنين والعلم
بالقرابة بالارجة والشهادة حتى يعلم الشاهد فلا
بد من علم بذلك وبني جاوي شيخنا الرملي العدل اليوم
في الوثائق فانه لا بد من ذكر الجد الذي يجتمعان فيه
وان لا فلا تتم الوثيقة // ولا بد للشهود من
معرفته ومعرفة من يرد عنه الى اتصالها بالميت وعاصبه
لان بذلك تعرف مراتب الميراث في الفعل // واجيبه
بانه لما علم ان النسب في الميراث والولاء مشهود به
لتضمنه نفي غير من ذكر في الوثيقة عن الميراث

والولاء واختصاص المذكور بها وهذا لا يحصل لا بمعرفة
وقوع نسب الميت ومراتبها في نسبته اليه ومراتبها
في العموم والاختصاص ليحصل بذلك تشخيص المذكور
تعصيبه باختصاصه بنسبة في ذلك وان لم
يكن ذلك حاصلا بالمعرفة سفلا اعتبار الشهادة
وانتقل ثبوت التوريث والوارث الى ما يحصل من
ذلك بالشهادة السماع المفيد للقطع والبتات او لغلبة
الظن على ما علم وتقرر في ذلك وقد وقع مرتين فيما
جهلة القضاة في الشهادة باثباتها عصبة يجتمعون
مع الميت في رابع وفوق لا يعرف الشهود عينهم
ولا ادراك الشهود بسفلهم وجودهم ولا يذكرون استنادهم
الى سماع يفيد القطع او الظن وانما يورد ذلك
بالباء مجملة وكلما مبهمة من غير تبيين ما قطع به
الشهادة منهم بوجوده لا قطع الشهادة منهم به
لاحتمالها كون شهادتهم بمعرفة الجد المجتمع فيه
وفوق وعدم ان النسبة في الميت فشهدوا به والشهادة
لا قطع لا من اهل المعرفة بذلك بادراكهم السنين
ومعرفتهم واحتمال عدم ذلك واحتمال كونها بالسماع
المعتبر فيه وكونها بغير المعتبر فوقع في الحديثية
النص على منع العمل بهذه الشهادة وانه لا بد من
معرفة الجد المجتمع فيه وفوق وعدم وقد كتبت في

ذلك

قف تأمل هذا من قوله وقد وقع مرتين فيما جهلة القضاة في الشهادة الخ

ما كتبه الشيخ رحمه الله الى الشيخ ابي العباس في المسألة والجواب عن ذلك بعد

ذلك الصاحبنا الشيخ ابو عبد الله محمد الصباغ الانصاري
قاضي الجماعة ان ما قضى الحمد لله حفظكم الله تعالى وقع
في كلام المتيطي حكمه شهادة الشاهد في الميراث بقوله
وعصبة ابن عمه بلاني خبر واحد ممن لقيناه على ما
اذا عرف الشاهد الجد الجامع بينه وبين المدعى في الجد الجامع
بينهما بعد وسواء كثرت الفروع في فروع النسب او قلت
واما اذا لم يكن الشاهد يعرف ذلك الا بالسماع فيجب
ان يشهد بالسماع ويذكره وبهذا افتا شيخنا ابو محمد
عبد الله البجيري رحمه الله تعالى في قضية وقعت امام
الخليفة الا ما عمل به مجلس القاضي يذلك وهو
واضح لان النسب في الميراث مشهود به فلا بد ان يكون
الشاهد يعرف ذلك وتحمل شهادته اذا طلب منه على
شرط ان يكون الشاهد في سنه ممن لا يدرك الجد
وفروعه واما اذا كان الشاهد في سنه ممن يدرك
الجد او فروعه او احدهم فشهادته ساقطة اذا لم
يذكر السماع المستند اليه في شهادته لوجوب السؤال
وقال في الجديرية عن الشيخ ابي زيد اذا سئل
فيمن شهد بوفات احد وورثته وما سماه ما اختبر
بانه لا يعرف غير الورثة الاول المنسوبة اليه الا ما
ولا ادركه سنه ويعرف ما سوى ذلك فاجاب
بان العقد غير عامل فلا يفيد شيئا ولا يوجب حكما

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

في الشهادة اذا اختلفت انها من العلم او من السماع هل يقضى بها ام لا

في الشهادة اذا ترددت بين الصحة والفساد هل تحمل على الفساد

تعذر ان النسب مشهود به في الميراث فاذا كان القاضي يعرف من الشاهد انه لا يعرف غير الشهرة بولايته ويعرف من عدالته ان يقبل شهادته الثاني ان شهادته مردودة بين الشهادة بالسماع وغيره على الاحتمال هو اذا لم يذكر السماع مردد بين ما يقبل وبين ما لا يقبل وهو الشهادة بالمعرفة وهو غير موجود تحيف حق من مضى سنة من الشهود عن معرفة الجد المجتمع فيه او الفرع المنسوبة اليه [illegible] الحمد لله وحده العلم على ما ابتنى به من ذكر بعد من بيان الشاهد النسب حتى يوصله الى الجد المجتمع فيه اما بعلمه او بالسماع فان بنا الشاهد على علم فلا بد من معرفته الجد المنتهى اليه وفروعه المجتمع فيه التي تعد الفوارق بينها كما قرر وقد وجدت العوام يتساهلون بل وكثير من الطلبة ويعرف ذلك الامر ان يقول به والله سبحانه اعلم انتهى فلف بالشهادة الى مردودة بين الشهادة بالمعرفة فيما لم يدرك سن الشاهد فيه وبين الشهادة بالسماع مردودة بين الصحة والفساد فما تعذر انه يحمل على الفساد هو اصل يرجع اليه فد اختلف في ذلك في عقوده المجاملات المردودة بين الصحة والفساد وحملها على الفساد هو اصل ابن القاسم هو المشهور والمعمول به فد صرح بذلك الامام ابن عرفة تلميذ شيخنا

ابي زيد

البرزلي تلميذ الشيخ ابن فصور درجة التصرف
المحتمل للصحة والفساد عن درجة واضح الصحة لا يخفى
فرأيت قضاة جهلة الحكم باعمال نحو تلك الشهادة في
التعصيبات وقوارع متعددة خلت ارضنة من قارع بالحق
يعرف الحق في ذلك ليست المسئلة من باب اوصاف
التنفيذية هل هي مشهود بها او ان اختلف في ذلك
عن اغير واجد لذلك هنا انها غير مشهود بها للشافعي
انها مشهود بها وان ذلك مما يزال العرف على فصرها
واراداتها كما هو في خطبة ذوي الصبيح في العقود
والمراسلات بهذا يضعف رد ابن عبد السلام على مراعتي
ذكر هذا في عقود الانكحة الحق مع مخالفه لدلالة العادة
على قصد ذكرها واراد خلافها فتحت شهادة الشاهد
حديث الشفاعة واضح واراد خلافها تحت الخبر
بعليم تكون مشهودا بها وحجة للشافعي واضحة
لدلالة السياق على ذلك فاعرفه المالكية اذا وقعت
بينهم قرينة بين الصحة والفساد هل تحمل على الصحة او
على الفساد بناء على تعارض الاصل والغالب هذا
العقود فقال الامام ابو عمران ابي وغيره المشهور
حملها على الفساد للمازري اختلف فيما له جهتان هل
الغالب احداهما نصحه واخي انفسنا على ما اذا حمل
منهما اذا لم تكن عادة فيقع المرء تحمل الاصل على الفساد

حملا لمطلق اللفظ على الوجه الذي يقتضيه وقال ابن
حبيب يحمل على الوجه الجائز واما في العبادات فاختلف
فيها على قولين بناء على ماذا اتحمل الالفاظ على مدلولها
اللغوي او الشرعي على الخلاف في الحقائق الشرعية هل
وضعت للصحيح والفاسد او للصحيح فقط وهو خلاف اصولي
واما الشهادة على قوله ما باع وما وهب وما خرجت عن ملكه
بوجه كذا او وارثه ولم يقل في علمه هل تحمل على
البت في التعبير عن متعمل فتبطل او على العلم فتصح
ومقتضى المشهور الاول وقال غيره واحد الى الثاني
وبه حكم وافتى به وقد يرجح عن وثائق العرناطي
لا تقبل شهادة مجملة في تسبيل تسعير او ملك او
عمرى او نحو ذلك وتعويل فواجب // من اهل العلم
واما غيرهم فلا تقبل شهادتهم // امبسي وكذا الكبير
لاختلاف الناس في الالفاظ التي يقع التكفير بها قلت
المراد باهل العلم من عرف الحقائق الشرعية وبين ما يحكم
باحكامها وموانع انعقادها منها فحصنا الموارد مداخل
قصودها ومصادرها فهذا لازم لا بد فيه وجود ذلك
وفقه الله والمعلوم من ادراك الشيء يصح الاشهاد
من وصف بالخلو من معرفة ذلك لان المجمل والمبهم لا يبنى
عليه حكم في نذر او اقرار او انشاء او بيع او غير ذلك
قال القرافي ما لا يكون من الالفاظ وغيرها

قول الشاهد ما باع وما وهب الخ ولم يقل في علمه

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

مدرك التكليف شرعا لا يجوز مدركا للنفي وحكم
في يمين والنذر والغيبة لا بخبر الشاهد
لا مفسرة لان اكثر الشهود جهلة لا يعلمون ما يعتبر
وفي تعليقة ابن العطار واذا شهد شاهدان بجرح رجل
فاذا كانا يعلمان وجه الجرح لم يكتفيا عن شيء وان
كانا لا يعلمان ذلك بحثا عن صفات ذلك فان كان الجرح
بين العدالة فلا يقبل بخبر [illegible] فلا بد
في الشهادة بالميراث من معرفة اعيان الورثة والجد
وفي وعم وموته وحصر ورثته لان يشهد بالسماع
بخلاف المعرفة ويشهد بالسماع على ما تحصل له من
المتعين وذلك نقل غير واحد واللغة للفراء
ونصه وشرط التوريث بالفرائض الخاصة والولاء
والنكاح تقدم موت المورث على موت الوارث او
استقرار حياة الوارث بعده كالجنين والعلم بالقرب
بالدرجة يختلف ما ذكرناه من ذلك العلم اما ان يكون
بمعرفة ذلك واما بالسماع ويكون ذلك بقول يوجب
المعنى المعتبر فيه ويبينه لا بالاقامة لجلب المنفعة
المرددة بين ما يجب وما لا يجب لان المطلوب معرفة
ما في النفس يقينا وقد قال ابن رشد لا اجماع على
ان البائنة انما تحمل على ما قصد المتكلم بها لا على
علم بظاهر لفظه ومجرد وضعه المتردد بين ما

ففي انما لم تجز الشهادة لا مفسرة الخ

ففي شرط التوارث اخذ ونقله الشيخ بلفظه اول باب الوصايا من شرح الرسالة عن الفرائض

ففي المتردد بين ما يجوز وما لا يجوز انظر هل يعمل بالاجوز

يجوز وما لا يجوز يحمل على ما لا يجوز وهو قول ابن القاسم فيها
قال ابن يونس وهو الذي هو المشهور وقال ابن عبدوس
الملاء هو الأشهر خلافا لمن قال يحمل على الصحة وهو قول
القابسي أصل يحمل فعل الناس على الصحة وهو الغالب
والواضح ظهورا ان الشاهد بذلك شهد بباطل
لانه لا يعلم ذلك اذ الشهادة اخبار عن علم الشاهد
بالوفاء والنصب واتصاله بالمتوفى وذلك لم يستلزم
معرفته ان ذلك اصل في العلم وعليه يحمل الشاهد في
جملة ايراد متعلق شهادته وذلك ما في رسوم المتوفى
التي اشتمل عليها متعلق الشهادة وعلى هذا يعلم
بذلك غير حاصل فقد تضمنت شهادته اخبارا عن حصول
علم الذي لم يحصل وهذا في غاية الظهور والوضوح
لكل منصف وحاكم النازلة اذا كان فاضلا يعرفها
والشاهد كذلك لم يجب عليهم شيء من ذلك لان المتوفى
لم يدرك سن كل واحد من القاضي والشاهد ذاته
ولا افترض على المتوفى اليد فلا يعرف منها الشهادة
بالنصب تستلزم معرفتها فكان الواجب الرجوع الى
شهادة السماع بشرطها المصحح لها عند الاستبراء
خفة او غيرها قلت يقبل قول القاضي في مواد
الحكم من قيام البينة وتعديلها وتوجيه الاعذار
للمحكوم عليه ويجري في ذلك وجوب سماع ما يتوقف

يقبل قول القاضي في مواد الحكم من قيام البينة وتعديلها وتوجيه الاعذار للمحكوم عليه ويجري في ذلك وجوب سماع ما يتوقف

عجيم

عليه حكمه على المشهور ما يذكر في التسجيل في صريح بناء
الحكم عليه على انه قد ثبت لديه مستوفيا فيه ما يتوقف
عليه الحكم صرح ابن رشد وغيره بالحمل على الصحة ما
امكن له معنى بان كان ما اثبت بشهادة بينة محمولة
على العدالة المقتضية لقبول الموضوع في الشهادة بالباطل
يحمل كما مر في ذلك بحسن الظن على المخبر والصدق ومعرفة
متعلق الشهادة بما اشتمل عليه فقد قال القاضي اسماعيل
يحمل القضاء على الصحة ما امكن حتى يثبت الجور وفي التعرض
لذلك اضرار بالناس وحط للقضاء اما قبول قول
القاضي في ثبوت ما زعم ثبوته لديه بالبينة التي هي
احد طرق الحكم وتعويله فيما تقدم من قضاء اعطار
سابقة عزل ما ذكرنا او من هو معروف بالعلم والتقوى
من اهل هذا الوقت جواب واما من عرف بخلاف ذلك
او كان غالب حاله الجهل فلا انزاع وامره في مخالفة
حكمه لحكم من تقدم ذكره كلام اوائل هذه المسألة من المدارك
قلت الذي يأتي قال الباجي خالف مالك رضي الله عنه
ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه في ارض محمد بن مسلمة
والضحاك وهي رواية ابن القاسم واختاره عيسى
ابن دينار قال لعمر اشهب كان يقال تحدث للناس
اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور قال مالك
واخذ به من يوثق برايه فلو كان الشان معتدا به

كما عند اله بني زمن عمر رايت لا اخذ به ولا كن يحبس
الناس واستحلفوا التهم الباجي مخالفة اهل زمن ملك
اهل زمن عمر من الخطاب في هذا الحكم انما كانت لاختلاف
احوال الناس وان اهل زمنه فوبت فيهم التهمة استحلالهم
مالم يكن يستحلفهم اهل زمن عمر من الخطاب وان حكم
عمر من الخطاب بذلك في بني زمانه التي نعلم اهلها او
يغلب عليهم الصلاح والدين والتحرج عما لا يحل وان
الزمن الذي نعلم اهله او يغلب عليهم استحلال اموال
الناس بغير الحق يجب ان يحكم عليهم بالمنع من ذلك وفي
واثار المدونة الكبرى ابن وهب عن يونس عن ابن
شهاب لم يكن سلف المعلمين الصالحين على رد شهادة
الولد لوالد ولا الوالد لولد ولا الاخ لاخيه ولا الرجل
لامرأته ثم دخل الناس بعد في بعض ما بينهم
امور حملت الولاة على انهامهم فيمن كانت شهادة
من يتهم اذا كان من قرابة المشهود له وكان ذلك
من الولد والوالد والزوج والزوجة لم يتهم الا هؤلاء
في اخر الزمان وقال ابن وهب عن محمد بن ابوب
عن محمد بن سعيد مثله قلت ثم اتسعت التهم
بان فاصبنا شيوخنا يسقطون شهادة الخال والاصهار
شيخنا ابي زيد وغيره وبه العمل قال عمر بن عبد
العزيز تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور

في عدم رد شهادة الوالد لولده

يسقط شهادة الخال والاصهار على ما به العمل

اشار الى معنى ما تقدم مالك رحمه الله تعالى في الموطا
في قضية محيصة مسئلة ولما ذكر الفراهيدي وغيره من المحققين
ما عزا ملك العرب لعبد العزيز وغيره يذكر حديثا
تحدث للناس قضية بقدر ما احدثوا من الفجور تعرضوا
لبيان معناه باجرايه على الفرائض الشرعية ان ذلك
راجع الوجود وتلك اسباب مشروعة لاصل ومعرفة الحكم
ولكنها لم تقع تلك الاسباب في الصدر الاول مع العلم
بحكمها لانتهم المستفاد حكمها من قوله صلى الله عليه وسلم
تعليما لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا اجير لمغرم
ابن رشد في بعض طرره وما ذكر عمل اذا كانت التهمة
وموانع الظنة والريب مستفادة وجودها وحصرها
من العوائد الواضحة المشروع اعتبارها لترتب عليها
احكامها المستفادة من الشرع وذلك من الامر الواضح
الذي لا ينازع فيه فذكر بعد الصدر الاول وما يليه
ما يعظم عن الحصر من التهم والريب في القضاة والشهود
والمفتين ما اندرج في قوله صلى الله عليه وسلم في صحيح
البخاري وغيره لا يأتي على الناس زمان الا والذي بعده شر
منه فذكر القاضي ابو الحسن من الحكمة والمصلحة منع القاضي
الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل فيقول علمت فيما لا علم
له به على هذا التعليل لا يقبل قوله ثبت عندي كذا
حتى يسمي البينة كذا قال الجلاب ابن المواز وان قبل

في لا يقبل قول القاضي في حكم وأنا ثبت عندي بالبينة

وصرح الامام ابن عرفة وتلميذه شيخنا البرزلي
بضعف عدالة قضاة زمنهما وانتصابهم بالجهل وقال
الامام ابن عرفة فقضاة بلدنا يجعلون حول القاضي بلديا
بالدور موجبا للرجحة عند تعارض القضاة بالميل الى
قراباتهم ومعارفهم وشيخنا البرزلي وان الشيخ ابن
عبد السلام يمتنع من تقدم الرجل قاضيا ببلده بين
جميع الدور وراء ما نعلم اخبرني شيخنا ابو القاسم
احمد الغبريني حين كان قاضيا بالغبر وان انه كتب الى
الشيخ ابن عبد السلام يتشفع في الفقيه الفلاني وكان من
كلبة ابن عبد السلام ان يوليه قضاء صفاقس فكتب
اليه انه بلغني انها بها خالة ثم كتب اليه بقضاء بلد
الجزيرة وجه ذلك ما شاع وذاع من فساد القضاة
بميلهم الى قراباتهم ومعارفهم وبين موضع اخر من
هذا وبه وقد شاع وذاع عن القضاة لمن لا يستحق الولاية
وتقديم للعدالة من لا يستحقها لهواهم او لكونه من
قراباتهم او اصدقائهم او اصهارهم او لمن وصله عليهم
ذلك كله من الحكم بالهوى والفساد اعاذنا الله
من هواء يقود الى ضلال قال الامام ابن عرفة
قد اشتهى الامر بكون العزل وتولية الغير بالرشا
وقد روى عن الشيخ ابن زكي يا يحيى الصبر صاحبه
بجابة فيما روى عنه بسند صحيح انه قال لعز الله الشيخ

اعني في منع كون القاضي ببلدها ان منع وابيه في بلده

اعني ابا القاسم احمد الغبريني حين كان قاضيا بالغبر

ومعنى الشريعة قال الشيخ ابو سعيد الخدّاد رحمة الله
تعالى عليه تفهم مزاحم الله وتاخير من فتح الله ان هو
الا فتنة في الارض وفساد كبير وقال الاستاذ
الطرطوشي رحمه الله تعالى حق الناس بالجهل عالم نجيء
عليه احكام جاهل فلذلك قد شاهدنا من ذلك
ما كادت القلوب ان تنفطر منه وقضية ابن رشد وغيره
من علماء المسلمين في هذا امر شهير واستيلاء الجهلة
جهلة القضاة واهل الجور على علماء وايمة فجار يرخون باعمل
انفسهم من فضيحة الجهل مما يشهد به الفاضح العيني
فيتعاضد لزلة جورهم عليهم وظلمهم اياهم ومتابعتهم
لقرابانهم ومعارفهم والعمل من له بهم تعلق بالحكم بصنع
الباطل وما منهم للاقبراد بالسوء وباختصاص
بالمال باستة التي اعترض لهم منها باعتبار حكام الدنيا
وجميعه وباكثار منه بغير الوجه الشرعي ثم
يسعون في اخفاء اهل العلم اخبار ذكرهم تخفيف قدرهم
ومنع العوام من التعرض لسوء الظن بهم احكامهم وفاياهم
واستفتاهم اياهم فيها للتعرض للتشهير مع علم من
قد منع من قضاة الجماعة بحال الجمع في ذلك وعدم
النكير منهم عليهم فيه الى ان سئلت عن مفت
افتا بغير المشهور على عمده وحكم القاضي بذلك
واجبت بانه لا يمضي الحكم وكانت جرحة على المفتي اذا

عبارة المفتي كعبارة القاضي والشاهد والقانص

مشهور عليه بالافراد والجراوة اذ الغالب اليوم عدم
الوثوق بالقضاة والعدول والمفتيين وان كان المشهور
مذهب ابن القاسم لا يحكم القاضي بما سمع من الخصم في
مجلسه اذا انكر بعد اقراره خلافا لسحنون ويحيى
في المنتخبة قال الشيخ ابو بكر بن عبد الرحمن قول ابن القاسم
اصح لفساد الزمان ولو ادرك سحنون زماننا لرجع عن
قوله ولو اخذ بقوله لذهبت اموال المسلمين وحكم عليهم
بما لم يقر ولا به [illegible] الذي تقتضيه قواعد الشريعة
واصولها وتشهد بذلك خلفاء سلف الامة رضي الله تعالى
عنهم وقضاة العدل مراعاة احوال اهل كل زمان وما
هم عليه من المجموع على مواقع التهم ومحال الريب والعمل
على ما ينبني عليها من الاحكام الراجعة الى الاعتداء
والاعتبار وما اشتهى من قول مسلط في موضوعاتها
الفقهية مذهب في مسئلة ارض محمد بن مسلمة وحنيفة
وما اعملته الائمة واجرته عليه من مصالح الشريعة من
قول عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه تحدث للناس
اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور ان تحدث اسباب
لم يتفرع وجودها في الصدر الاول لما كانوا عليه من
التقوى وحرث الفجور بعدهم وارتكبت رذائل الاعمال
والاقوال والقصد اليها فراعى ذلك الاعتبار في هذا
الزمان فرب سمعت ان بعض من تصدر للفتيا الان

سئل عن شهادة الخال وذكر له جواب شيخنا البرزلي
وشيخه ابن عرفة وغيرهما من شيوخنا بما لهما
لعباد الرحمان وغلبة التعصب في القرابات القريبة
والبعيدة فقال ابن لب قول من المجتهدين
بالعمل به قول من عدم به او في بعض وهذا منه
جهل وعدم تبين لمدارك الاحكام وسمعت عنه
انه قال جور القاضي من الامور الغيبية فلا يثبت
بالشهادة وانما يثبت بالاقرار وهذا ايضا من عظيم
الجهل والغباوة وعدم الاطلاع على عدم نصوص العلماء
بذلك بعد نص غير واحد على ثبوت جور الحكام بالبينة
وهذا الحق في مسالك القطع من ان يحتاج الى اقامة
دليل عليه وسبب ذلك تقدم من لا يستحق لما لا
يستحق وتأخر من يستحق لما لا يستحق وقد حضرت نوازل اواخر عام تسعة
وسبعين وثمانمائة فرأيت من ذلك ما يقشعر منه عالم
يتعانى العلم ومدارك مما لو سمعه السامع عز احد من العوام
لجهاله وغباوته وقد تقاربت في ذلك احكام
الحكام قضاة وفواداو تشابهت فيه قضايا
المجتهدين فيهم ممن لم ينصف بذلك المنصب بحيث
لو عرضت الوقايع الدالة على ما ذكرنا لاقشعر
ذكرها عن هذا المعترض وضاق عن حصرها عددا
وقد رأى بعض من لقيناه حال اهل الزمان فقال

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

16172

وفؤاده وتفاوتهم نص فيما نهم مالك في صحة نص في ثبات
الفؤاد وتسجيلهم بالحكم وامضائهم محتجا بما وقع
في المدونة قال بعض من ادركنا من شيوخنا
تسجيل فؤاد الكور بالحكم بين الناس جائز غير مردود
قال بعضهم يعزل وحتى يضاف اليه الحكم في ذلك
مع الفقهاء والذي استحسنه ان كان مع الفقيه
قاض في البلد فلا يجوز حكم الفاسد وان اجاز
له الناس في ذلك من الخوف والاضطراب في الحقوق اذا
حكم بعد اجتهاد ومشورة اهل العلم وقال
ايوب ابن سليمان احكام العمال ماضية لمن كانت
وكيف كانت اذا نصبوا حكاما يبين من استعملوا
عليه بعدل الاعذار في الزين شهروا عندك ما بين
الشهود الزين شهروا عندك قال ابن لبابة ذلك
الى الحاكم الذي ورد حكمه عليه ان كان عنده عدلا مونا
امضاه وان كان بخلافه في اجوبة ابن زرب والحكام
الان لا يباح لهم الحكم بعلمهم بل لو قيل ان ذلك
ليس فيه خلاف اليوم ما بعد ولو كنت ابيح لهم
الان الحكم بعلمهم لكان ذلك هو الاحسن عندي
ولكن منعهم الحكم في هذا الوقت هو الحق والصواب
ومنع التعديل والتجريح لغلبة ما اشار بهم
عليهم وكثرة دوارانهم فيهم في جاوبة شيخنا ابي زكي

هو في الورقة ٥ من النسخة

في بعوث الوقت من اقضيته

ما نصه افتانا شيخنا الامام ابن عرفة بجواز حمل رعاة الغنم الكروم والمفسدين للاشجار الى الحكام والامراء بالعوض وربما يفعل ذلك بنفسه ويعتقل بان الحكام والامراء اشد في الجور في هذا الوقت من القضاة الوصول اليهم والبعد جلف والغالب ان من وصل اليهم لا يدان يغرم ما لا يهان فكان ذلك من الغرم الثامن وقد كثر فيه جور القضاة وعظم فساده ثم قال ابو علي يعني المنجي قال شيخنا ابن عرفة فيوافق العلم واهله ان يكون في زمنه والجهل واهله في زمنه والنسبة بجور من تقدم والجهل مع جور اهل هذا الوقت وجهلهم قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليما اذا ظهرت البدع وسكت العالم لعنه الله تعالى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليما ان الناس اذا رأوا الظالم ولم يأخذوا على يديه يوشك ان يعمهم الله بعقابه قال ابن رشد ما اشبه زماننا بهذا الزمان مما نقول وقد وجدنا في الغرم الثامن الذي لا يوجد فيه من معالج الدين الا القليل النزر قلت مما نقول نحن وقد وجدنا في القرن التاسع في الرجيبة عن بعض العلماء ولم يتعقبه بحال يستعان بالولاة الجائرين في الحكم بغير حجة شرعية بدفع العادي على الزرع والاموال فذا جاز الشرع الاستعانة

في على الجور يشير الى ما هنا

في الاستعانة بالولاة الجائرين الحاكم بغير حجة شرعية الخ

بالمفسدين

بالمفسدة لا من حيث انها مفسدة على ذي مفسدة
اعم منها بل لا مفسدة فيه اولى ان يجوز فان الحق
يسير كالكسرة والتمرة حرمت لاستعانة عليه بغير حجة
شرعية لان الحكم بغير ما انزل الله اعم عظيم لا يباح بالسير
ومقتضى كلام الامام ان عرف انه يعطيه للاعوان
ما يأخذونه من الظالم على استخلاص حق المظلوم وكذا
اعوان القاضي واما ما يأخذه الحاكم الظالم من مال من
فدع اليه فلا غرم على من فوض اليه لانه كثير على
وظلم وافتى بعض الشيوخ بانه ان كان الظالم كثير الظلم
في شكواه ضمن ما غرم بغير حق وان كان مظلوما ولم ينتصف
لانه السلطان فلا شيء عليه وما اخذه الاعوان والزبن
اخذه السلطان والغالب قصد الرابح الحاكم
عقوبة ظالمه بالضرب او السجن مع علمه بانه يوخذ من ماله
وان كان من النسيب في اتلاف جهة من النسيب المدعوم
القصر وضعفه واضح واسباب الضمان اتلاف
او تسبب في اتلاف او وضع اليد على المؤلم
وزاد بعضهم منع الشروط كمن منع بهيمة غيره من
غذاء يقع بمنعه منه هلاكها ويعود التحقيق في
الى التسبب في اتلاف لاشتماله على فعل اوثر لم يقتض
الهلاك واختلف فيمن دل لصا او ظالما على مال الحر
فاخذه هل يضمنه لان الدال ذكر الخلاف فيه غير واحد

في اعوان ما يأخذ من الظالم على استخلاص مال المظلوم

في لا غرم على من فوض اليه الظالم

في اسباب الضمان

في من دل لصا او ظالما على مال الحر فاخذه هل يضمنه او لا

وهو على الخلاف في الغير وماله فعل الواجب حبسه او
الواجب عزمه اذا بيته ◉ قرر قال القاضي ابن العربي رحمه
الله تعالى كل من لزم حبس شيء وقال عليه اخذه او
متعلق لزمه ضمانه كالمودع يزال اليد عن الوديعة لانه
مطلب باحضاره ◉ كل من لزم ان يحبس شيء وقال عليه
غيره او تعلق لزمه ضمانه كمن دل على آدمي فزال
قتله اختلف في المحرم هل هو مكلف بحبس الصيد فيضمن
بالازالة عليه او هو مكلف بالكف عن اذايته فلا يضمن
بالازالة عليه فعلى هذا يدل على ان واجد من الانسان
عين مكلف بحبس نفس انسان غيره ◉ حبسه مال غيره
مروض للوجوب والضمان بتركه ◉ الخلاف في ذلك
تفرع مما يدل عليه اختلافهم في تزكي وفعل ما يفعله المالك
في حبس ملكه كتزكية المال ذكاة ما حبس عليه الموت من
حيوان غيره ◉ منهم من شبه على صيد لغيره فدار على ذكاته
فلم يزكه حتى مات هل يضمنه او لا فالتونسي
انكر من ذكاته قال ابن يونس يضمنه بتركه ومقتضى
قول التونسي عدم ضمانه ◉ قال القرافي يضمنه عند
ملك لان صون مال المسلم واجب ومن ترك واجبا في الصون
ضمن ◉ ابن يونس حوت في ضمانه قولان ذكر في تبصرته
في نوازل الشعبي عن ابن لبابة في الرجل ينادي عند
السلطان على الرجل بالظلم وهو يعلم ان السلطان ينتهض

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

يلزمه قال انما انتفى تضمينه وفي المذهب مسايل تقتضي
تضمينه ومسايل تقتضي عدم تضمينه فانما انتفى تضمينه
للاختصى وقع بيد تركه ذكاة صبي غبي تنازع وعدم
ضمانه احسن لو كانت شاة ضمنها لخوف كذبه في خوفه
عليها [illegible] او لعدم استفرار ملك الصايد عليه
بخلاف الشاة لعدم قبول قوله اذ اصل عدم وجود
المخوف منقوض للمازري احتج بعضهم لتضمينه بانه مال
مسلم فرر على صوفه عن القلب فتركه [illegible] هذا
يدل على وجوب حفظ مال الغير لكنه لم يبين محققه
ورجحانه وقال ابن بشير المنصوص ضمانه قاله محمد
وجرى في المذاكرات فوكان بناء على ان النهي لحق بعد ام
واشار البدر ابن محرز قال الامام ابن عرفة ابن محرز
انما اشار الى انه موجب للضمان ان النهي لحق بعد ام
والاعلم ان النهي لحق بعد ام وانما اختلف اذا كان متعلق
حكم القاضي فيما اصله هو موجب للحكم باحترامه ام لا
واختلف عبارات اهل المذهب في تعبير صورته وابن
يونس ما يقتضي مخالفة عبارة اكثر عند فقال وما
ينبغي ان يعلم انه من اسباب الضمان رجع ظالم او منتقل الى
حاكم من هذه الوجوه والامراء المعلوم تعديهم الى
اموال الجبايات اموال فيما خذ الحكام من الرجوع
اليهم المتشكا من عدايه وظلمه بسبب ما ينسب اليه

المنشجي وقد تقدمت الاشارة اليه وتوقف فيه
ابن زرب ولم يترجح عنده الضمان وبه جزم عنه
الشعبي ومنه ما يغرم صاحب الحق لاعوان القاضي في
جلبهم الملد الممتنع بحق يجب عليه هل يؤدي ذلك الملد
الممتنع اداء هو على الحقيقة انما ادى بسبب ظلم
وعدم اداء حق له ان كان المتيطي وغيره ذكر في
ذلك خلافا بين ابن العطار وابن الفخار ان اجرة من يجر
الملد الغائب عن مجلس القاضي واراغب الحق هل هو على
الملد او على صاحب الحق في موضع مر جاوب شيخنا
ابي زيد ان بعض من لقيناه يأمر ببعض من له عليه
حق ان يوصل الى هؤلاء الحكام ويقول انهم اهيب
من القاضي واجرى في القضية اسبابا ان كان يعسر الوصول
الى القاضي ولا يوصل اليه الا بمشقة وان وصل اليه لم
يخلص عن قرب وربما وقعت عليه الكثرة منه وربما جرح
منه صاحب الحق لكثرة اعوانه وقوتهم يقتتل
عليه الايام وتذهب حجته واذا كان كذلك للحاكم ان الحاكم
يحكم بالحق يعلن لك وهذا حكم فرجع وارتضاه
شيخنا الامام وربما يعلم في بعض حقوقه
هذا كما قال رضي الله عنه والامر ان اشد منه وافوا
في زمنه وابن تاب ذو بصيرة يدان الرجع الى هؤلاء
الحكام في مثل ما اشار اليه هو المتعين وهو الذي

اعرب هذا من هنا الى هنا وضح من فضلك على علم بارك الله فيك

اذا فعله وارتضيه واتقلد للنفس ولغيرى هو
الذى رفعت به القوامين ومن اهل القبلة ان وما
خالف فيه اجز من المنصفين ان فى ذلك اوضح حق
نار على علم ربنا استروح ما افضى بنا اليه ونقلنا عن
شيخنا الذى نزلى من اقوال المدونة وابا سر بالجهاد مع
هواء الولاة اذ لو ترك مثل هذا كان فيه فرض على المسلمين
بل على اسلام نحو قول خليل والجهاد فرض كفاية
ولو مع والجائر ومثله لبهرام ان حاصله
تحصيل مصلحة دينية باستعانة ظالم ان مفسدته
ظلمه خارجة عن مصلحة ما استعين به فيه وان عصيانه
بامر لا يقدح فى طاعته بامر آخر لعدم رفع بينهما
وايضا ان ما اشار اليه ملك مصلحة عامة
وهذه مصلحة خاصة ولا يلزم من تجويز ذلك فى امر عام
تجويز فى امر خاص لان حقيقة الامور العامة اخذ من
حقيقة الامور الخاصة فما [illegible] ذلك معنى
بالقدر المشترك بين الخاص والعام واذا كان الحكم مرتبا
بالقدر المشترك وهو ان اعم ذهب الغار والمشار
اليه ايضا فان ذلك العام هو من ذلك الخاص وامثاله
وتعدد ذلك الخاص من حيث ان امثاله من حيث ارادة ذلك
العام يتعدد اليه ذلك الحكم صار بسبب ذلك الخاص
باعتبار امثاله عاما يدل عليه ما اشار اليه المخفوف

من اهل المذهب ان هذا من باب المعروف والنهي عن المنكر
حسبما بانه ابن بشير ولذا قال ابن رشد بجواز هذا العزم مع
كل جور واجر لقوله عليه الصلاة والسلام يؤيد الله هذا الدين
بالرجل الفاجر للحديث قال ملكا لا بأس به وذكر فعل ابن
عمر بالعراق قال ابن حبيب سمعت اهل العلم
يقولون لا بأس به وان لم يوجبوا بالجهل قال ابن نافع
لا احب الخروج مع احد منهم يكون عونا على طلب الدنيا
حكى عن مسلم مثله واختار اللخمي
اختلاف نية الوالي الظالم والمقتتلين هـ على حق فيما
اشار اليه ابن نافع وهو احد قولي ملك ابيض لا خلل
يتخلف الفاعل والمفعول اذ كل معلل فاعله بنيته
وقصده كاداء كل واحد صلاة نفسه خلف امام بنية
مختلفة بواحد بعشرة صلاتهم من جهة فاعلها وراحة
صحت صلاتهم من جهة فاعلها اختلاف بينهما وكاربع
بين العبد والابن نيتهما من بقية احوال جملة الشرع
في صدر اسلام على ما كانوا عليه من خلوص الاعمال والقصود
لرب العالمين وشرعة فيما منهم لله لا يخافون في الله لومة
لائم لما كان المقصود قيام الحق وايصاله لمستحقه
هو المعتبر والمعول عليه في الشرع جاز العدول اليه بكل
سبب لا يشتمل على مفسدة اعظم من مصلحة ذلك الحق
لوجوب الترجيح بين كل متعارضين من المفاسد والمصالح

وما يشتمل عليه كل واحد من المتعارضين في ذلك
ان يصل الى حد التمنع والعناد في اداء الحق ومنع استيفائه
على المطلوب الشرعي وجب القيام في ذلك
من اهل الحكم والولاة بالامر الذي يكون اعظم
معسرة واشد عقوبة من الضرر الذي يكون عنه افاضة
الحق وظهور العدل فاجاز ابن حبيب ان يستعان
بكافر في دفع حصون الكفار ورميهم بالمجانيق
وبالقتال اذا كانوا في ناحية ويقوم بمن سواهم على
من لم يسالمهم بالسلاح ومكايدتهم وان يكون من
سالم يقرب العسكر ما لم يكن في داخل العسكر وان
كان قول ابن حبيب خلاف المشهور لابن الحاجب
ويجب الجهاد مع ولاة الجور على الاشهر ابن فرحون
الاشهر يسقط الجهاد مع ولاة الجور وانه رجع ملك
واول قوليه يكره القتال معهم لانه معونة لهم على
جورهم وعلى ما يأتون من خلف الديباشم رجع
الى ان ذلك انما اذا خيف المعسرين ان في الجهاد
معهم خذلان للاسلام العلة الاولى
كالموهومة ولذا كان الحكم انه حرام وان لا كان الحكم
التحريم لان الاعانة على الجور حرام والتعليل الثاني
يجب ان يكون كذلك ولو كان مظنونا او محققا تعين
القيام ووجب القتال معهم ومفسدة الكف اعظم من

مفسدة الحرمة بالقول بسقوط الوجوب لوقوع مفسدة
الكراهة ضعيف وخلاف قاعدة تعارض المفاسد
والمصالح في وجوبا اعتبار // افوات تفتيم ترجيح على
// اضعف وهو معتمد // اشهى ومعتمد المشهور على ما
تقدم ضعيف // يشبه في جواز اعانة ولاة الجور
في الجهاد والولاة على // احكام ومنعهم فوان بناء على
انه من // امر بالمعروف والنهي عن المنكر بناء على انه
ان ترك // اعانة اداى الى مضرة وضياع // احكام
او انها معونة على الجور // اصل في هذا انها من باب
// امر بالمعروف والنهي عن المنكر فينظر فيمن توجه عليه
في ذلك او دعي اليه هل يؤدي به الدخول فيه الى امر
عظيم بما يدعا اليه فلا يجوز له الدخول اليه ويديم
ترك الى مضرة بالمسلمين او به في نفسه فيجوز له الدخول
// اصل في هذا ترك النبي صلى الله عليه وسلم // اعرابي
يبول في المسجد ونهيه عن ان يقال قبل اكماله والبقاء
على ذلك مع // اكنه خاف مفاسد اعظم اداى الى مضرة اشد
من البقاء ونهى ان ينشق // في مواضع من المسجد
او ينجس ثوبه فيؤدي الى غسله // فهم قوله صلى الله
عليه وسلم تسليما لعايشة رضي الله عنها لولا حدثان
قومك بالكفر لهدمت الكعبة ورددتها على قواعد
ابراهيم فترك بناءها على ما هو الحق // اصل جميعة

تسليما

على اعتقاد

على اعتقاده من لم يتمكن // ايمانه من قلبه فلت
وفي اكمال عياض وقيل بما هذا معهم // اذا عذرهم
المغربي وهذا كله اذا كان مع الولاة خرج بما هذا
معهم واما اذا لم يكن معهم خرج بما هذا معهم فانه
يبنا هذا معهم فولا واحدا اخر بعض الشيوخ من قولها
جواز هذا // الجمعة في مسجد بين // الحي او اذا لو ترك
الناس الصلاة في ذلك المسجد لكان ضررا عليهم
ولم يتعرض المغربي قال ابن ناجي فيه نظر اذ
ليس في // انتقال الى مسجد اخر ضرر بخلاف ترك
الجهاد معهم فلت بل على المنتقل لمسجد اخر ضرر
على قدر بعده من // اول وعدم سهولة الطريق اليه ولكن
مفسدة ترك الجهاد اعظم فلا يقاس ومفسدة اخف
على ذي مفسدة اعظم ومقتضاه ما تقدم جواز // استعانة
بولاة الجور على استخلاص الحقوق بما يصدر منهم من // امر
المشروع بهو من باب استخلاص الحق بما خف من طرائق
احوال الفعل ان ماز وما هم عليه لم يشترط في صحة ذلك
وما ارتكبوه فضاعة الوقت من التحجب وعدم الوصول
بالجلوس للخصوم وارباب الحقوق وعدم استخلاص
الحقوق بعد مباشرتهم وقد قال القاضي ابن العربي
// اجماع يعمل وجوب الحقوق // ادمية على العموم واما
التاخير فبحسب // امكان بشيء وقد قال

في اخذ جواز صلاة الجمعة في مسجد بين الحي الخ

في مقتضاه ما تقدم جواز // استعانة بولاة الجور على استخلاص الحقوق

ابن فهم الجوزية مذهب ملك جواز التوصل الى الاقرار
بالحق بامراه الحاكم ومستفتى في ذلك فضيت الغميص
فقال الغرضي كلما يحمل الخف واسعرت كريش البلاكل
ثم شرح العدوة بينه وهذا كله واضح وقد رايتنا من
شيوخنا رضي الله تعالى عنهم العفيا في كثير من المسائل
بخلاف المشهور كما تقدم لهم واعتقدوا به من فساد
اهل الزمان وهو واجب على الحكام والعية فينبغي
النظر في فساد احوال الجميع واعطاء كل واحد ما
يليق به والله تعالى اعلم ابو عبد الله قد اشتهى
ان الله تعالى ما ابتلى الناس بالولاية والتولية بالرشا وكثيرا ما رايت القضاة
يحكم بعضهم بمنازلة لا يستند في حكمه لنقل ولا حال
ولا يزكي مستفتيا اذا رجع بيده ولا فوا
لبعض اهل المذهب ولا فيما اعلمه قال
شيخنا البرزلي رحمه الله تعالى هذا كثير في بعض
قضاة الكور فلقد [illegible] احوالهم في مجاري قضياتهم
تشهد على فصرهم على الحق والتخمين من نادر منهم
منزله بعض محفوظ لنصوص اهل المذهب هو في
مطابقة محفوظه للوقايع كذلك ان نال الحق والتخمين
يقع معي فيه لمدارك الاحكام والذين هم عليهم
في جهلهم باذكى اكثرهم يتعسف ويتاخر العزل
بالباطل ويحمله ذلك على تحمل ثقيل النوازل بالى بداية

والنفوس

والنفس ليردها الى مواقفة غرضه الباسل كما ذكرناه
عن شيخنا ابي زلي ورحمه الله تعضيد ذلك على التعصب
بي قتل من يغبي عليهم جهلهم وقد ذكر عن الحاجب
القاضي ابن العربي رحمه الله تعالى حين دخوله الغيروان
قال وقعت على تصانيف قاضيها ابي بكر بن اسدة يرد فيها
عليه بي كثير من تعصبه بي قتلي فيطنت لذلك
واستوحشت نفسي وذكرت خلاف ما تقدم مني وكان
ذلك سببا فانني من القتل هكذا وقعت
عليه مذكورا بي رحلته مثل هذا انقولي مع بعض
قضاة الغيروان نسبت لي في القتل معرتها بنفسي
بعد تخفيف ورفعت امري الى امير المؤمنين اعلا الله قدره
وادام عزه فكتب لي انه لا نعلم له علينا ولا على اهلي
فرجعت الى اهلي واصلت عنده ولا بات تحت حجته
للمخلصات وكان ذلك بسبب نعي عليه ما ظهر منه
من جهله بعباوة وشره وسوء بهم وقلة تحصيل
وجور بي قضيه وظهر عجزهم حتى انتشرت حقيرته
عن الحق قولا وفعلا واتخذ بطانة سوء شهود
يشهدون له بالزور بي تعديل اهل الجرح وتجريح اهل
العدالة باخذ بسبب ذلك فريد التغيير عليه وكنت
فيمن غيره عليه منكرا لتعصبه وقضيه بالجور والجهل
فلم يرجع عن باسد قضى به ولم يمتثل ما تقرر به الفتوا

من مشهور وراجح ومعمول به وما خالف المذهب
راسا يهم بقتله ويقتل جميع ما يقدر عليه في اذيتي
فمنعني الله تعالى منه ثم كتب فيه الشيخ الصالح
ابو عبد الله محمد الخاتمي الخليفة // اما رضي الله تعالى
عنه بانصه الحمد لله وحده اما بعد فان اول فارض فرضه
الله جهاد وجاره وضعاه وبلغت نفسه التراقي ولم يرافب
دنيا ان يدع الزيتونة ان لن تعيد هذه ابدا وربك
بالمرصاد بنا بني اوطه باثني عشرة معصية بعزله
امير المومنين بذلك واراح المسلمين منه ثم ولي
بعده اخوه // اعفى وسقيفه // اسلم وضعوه // اغشم
ثم ولي بعده من ضرب به حسن السيرة وكيسه السيرة
فغلب الضهى بطنا والبطن ظهرا واخذ دين الله هزوا
ولعبا واقتدعاك الرشا واهلق فيه ساعيا بالتدا
فرحمل جميعهم بذلها امر // اما الواجب اخذها من
ايديهم وحوزها عنهم قال ابن سهل ثبت ان ابراهيم
ابن محمد الشفا استولى على اموال المسلمين من بيوع ولي النظر
وافتى ابن عتاب وغيره من الفقهاء بان جميع ما تركه
ابراهيم هو للمسلمين // اما صح ملكه له ذكر الفرابني
في ذخيرته ثم خلافا فيما استفاده القاضي من الشاهد
يرده الى ربه او يجعله في بيت المال ذكر شيخنا البرزلي
رحمه الله تعالى فيمن بيده مال جليل فيما اكتسبه ابوه

في ابتداء الخلاف على اخذ اموال الولاة والقضاة الخ

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

من خرجت السلطة انه ينتزع منه جبرا ويدل على ذلك
اكثر المتاخرين اذا لم يكن له مال معين وهو ظاهر
حديث التنبيه وقال ابن عتاب وابن يونس وشيخنا
ابن زلبي قال ابن حبيب كل ما اداه الوالي سوء رأيه
في عمله او فادح في قضاياه او مقول امر المسلمين وللامام
اخذه منهم للمسلمين وكان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى
عنه اذا وجد احدا احصاه ماله لينظر ما زاد لهذا
شاطر العمال اموالهم حيث كثر ولم يقبل ما زاد وما
بعد الولاية قال ابن حبيب وهذا ينبغي للامام اذا
علم من القضاة ذلك شاطرهم في اموالهم ابن يونس
قال ملك شاطر عمر رضي الله تعالى عنه ابا هريرة وابا موسى
الاشعري ومحمد بن مسلمة وغيرهم من الصحابة رضي الله
تعالى عنهم اجمعين وقرأ قتا الخشني في قاض بقضية
ذي سوء بانه يحكم في ماله بحكم مستغرق فالذي قيوخذ
جميع ماله حتى يعود فقيرا كما كان قبل القضاء ويتحاص
الغرماء فيه جميعا وكل من اثبت السبب الذي كان عنه
ما اكله والحكم بيد ان يعاقب اشد العقوبة ويطيل
في السجن ويخرج من وقت الى وقت وبيض قال
ابن سحنون قال ملك ايا كل عامل الصدقة من المال الذي
من عمله ولا يكون عنده ولا يقبل ثبته هدية ولا منفعة
فان فعل لم ياكل من معه وان اذن له اصحابه ولا ياكل

ما اداه الوالي في رأيه او القاضي في قضاياه ياخذ ما اداه هو في رأيه وامن ارشاد الراغب للمصنف

مشاطرة القضاة

اعلم منه

كل واحد منهم لأن من رأس ماله ومن رزقه
فضاة القيروان لأن إذا جعل أحدهم بعض فراغه لأن
عن خوله يأكل من أموالهم من حسن الصنع وأربعة مما
يعين عليه حصوله في موضعه هذا من أمر الواضح منهم
وهو ما يجعله في دينه وتقواه فيعون لصاحب الضياع
قد رأيكون سبباً لقضاء أوطاره وما يعرض له عندهم
فيه شفاعة لغير لأنه يجب بالخلاف قول الفرعين في التوسعة
على الحكام في أحكام السياسية ليست مخالفة للشرع
بل تشهد لذلك أدلة الشرعية والقواعد من وجوه كان
الفساد قد انتشر الزمان وكثر بخلاف حال العصر الأول
وترك هذا لأمر يؤدي إلى الضرر في الدين ويؤكد ذلك
النصوص النصوص الواردة بنفي الحرج وقد قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه قاضياً إلى اليمن
فإذا لصحة المرسلة قال بها مالك رحمة الله تعالى عليه
وجمع من العلماء لذلك قال الشافعي رحمة الله تعالى ما
ضاق شيء إلا اتسع يشير إلى ذلك فإذا ضاق الحال
علينا في درء المفاسد اتسع كما اتسع في كثير من
المواضع باختلاف أحكام الشرائع في الزمان يقتضي
اختلاف الأحكام في الزمان وذلك من لطف الله تعالى
بعباده وسنته الجارية في خلقه وإذا جاز نصب
الشهود للبعثة لأجل عموم المفاسد جاز فتح التوسعة

في احكام السياسية لاجل كثرة فسادهم في زماننا
لا شك ان قضاة زماننا وشهوده واضداده لو كانوا
في العصر الاول لوا وا عوج عليهم وولاية مثل هؤلاء
في ذلك العصر تعسف واخيار زماننا كما تقف
عليه فقد حسن ما كان قبيحا ووسع ما كان ضيقا مع
واختلفت الاحكام باختلاف الازمان والمناسبات
لاختلافات كثيرة في الشرع اختلاف احوال وازالة
ما اعلا اختلاف احوال في الزمان لتكون مناسبات
الوقايع في الغوائل السياسية مما شهرت لها الغوائل
بالاعتبار فلا تكون من المصالح المرسلة بل اعلا عتلق
بالغوائل اصلية الواجب حملها على الافضل فسفلا
فقول اما ابو المعالي والشيخ ابو اسحاق زيد رحمة الله
تعالى عليهما اذا انشغل الزمان من عدل فتصدى بالاحكام
الشرعية يجب الخروج الى الافضل فالاكثر
فمن فيه هذا المعنا يجب اعتباره وتتغير به الاحكام
بذلك يتفرع على هجوم المفاسد عموما ومطلقا ثم
مع ذلك يجب تفقد احوالهم في قصدهم وانهم والذي
يدعي على احد منهم الخروج عن الحق فضاء او فقيها شهادة
اما الطاعة الاحق في الالتفات الى ذلك لما تقدم
فقد علم ان الولاية مرجعها الولاة عليهم الافاة مصالحهم
ودرء مفاسدهم وذلك معلوم من الخلفاء الراشدين

فهو
ان يرجح في
الغرائب
الشارع
الشارع

والامراء الجعفيين رضي الله تعالى عنهم في هذا المعنى
بالامر الذي حصل لهم من ثواب الله تعالى وان لهذا الرئيس
وبامر من يعزل من عزله والده على شيء مرغ لهم فدفع
منهم في ذلك ما شهد لهم به واقع العيان فجزاهم الله
عن المسلمين خيرا واجزل ثوابهم وضاعف كرامتهم وكان
الواجب بحسب بساط الزمان في الولاة عليه ان يكون
كذلك في الوالي يقتدي بفعل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى
عنه من عزل الوالي بمجرد الشكية لان الولاية من حق الولاة
عليهم عندهم وفي اعراف الشرع تدل عليه فالعدل الذي
وعين الولاية حق للمسلمين فدفال اصبغ للمسلمين
راحة في عزل الوالي وتقديم اخر وذلك المتعين للافلال
من المفاسد وكان يجب ايضا بعين للوالي بمن ورعاع مزاول
ولايته وهذا اول التحصيل المقصود من عزل الوالي لعدم
تمكن اتخاذ البطانة وحصول اصباب الولاة والعداوة
الحاملة على مخالفة الحق اقامة الحق العدل
والحق في الخلق وصف الشرع الحق فيه لله تعالى
وحق على المكلفين مخالفته فيما فرض بينهم وبقي
وشاهد وغيرهم سواء شهد الزمان من ذي اهلية
الحكم والفتوى والشهادة او فقد موجودا وقد
صح في المدونة الموازية كتاب ابن محنون عن ابن
القاسم في الواضحة وهي رواية عبد الملك استغناء ابن

في للمسلمين راحة في عزل والي وتقديم اخر

في ما يفعل القاضي اذا ثبت جور

يجوز ولا ابن ابي زمنين مختصر ما لمالك ابن عن بينة ان ما ثبت من جور القاضي باقرار او ببينة يقضي منه ويعزل ويشتهر ويعلن ولا يولى ابدا ولا تقبل شهادته وان احدث توبة وهو اسوء حالا من شاهد الزور ولا يعول على قول بعض من عاصرنا انه اذا ثبت الجور ولا باقرار ولا بالبينة انه من ابعال الفلوس وهذا خلاف المستفاض الذي يجب

تعلم ولا بالبينة

اتباعه يقضي به الخلق وهذا حكم القضاة والولاة على الاطلاق والجور والمتعمد لشهادة الزور بالواجب اذ به وعن لها فان كان له منصب ولا تقبل له توبة على المشهور يستحق به منصبا شنيعا على الاطلاق ولا حق بالعار المنصب بمقتضا الشرع المنصوص بكل ما استقل العقل بحكم قبيح ومن مستقرات حكم وما انبنا ذلك عليه ولا بين سببا للاحتمال ولا طى بغا للاجمال وعلى ذلك سد مسالك الظنة وغلق ابواب التهم وبنا الامر على بزل جهده وقصد خلاصه يفعل ما اوجبه فان اصاب كان له اجران وان اخطا كان له اجر وهو مع ذلك غير ملوم ولا مزموم فقد وقفنا على عمل اقتضى من كل واحد من الفصيلين ولم يقع بعد الوقوف على ذلك ذم احد منا الى يقين بل العذر لمن لم يصب والمدح لمن اصاب ومثل هذا هو الذي يحمل نقض به على

في ما يفعل بالمتهم بشهادة الزور

الاحق بالقاضي العارف ان يبين مستقرات حكم ليسير ابواب الظنة والتهم

الصحة ما امكن وفتح الباب في وجه ما نقض به ومداخل
بعلة توجب تشويش الناس واضافة اهل العلم والعبادة
واما من نقض به محصوله من العلم او عدم مرضاة تبين وارتبر
في مجاري الاعمال والخيالات وافتعل غارب الحق والتخيير
كما هو في كثير من قضاة الوقت فمثل هذا لا ينقض
في وجه حكمه ولا يلتمس لنقضه مخرج بينا عليه ويلغا الى
عزل الحكام فقد ملئت الشوارع من نقض بات قضاة
هذا الزمان لفساد احوالهم وكثرة طعنهم على الاحكام
الجورية والتقصيرات الحادثة عن سفساف الهوا وارتكابهم
في جهالات من لا يبالي اين وضع نفسه من مخالفة الشرع
ومناقضة الدين فرأيت نصب هواه بافاتة اسباب
اذية اهل العلم ورميهم بالسوء ووصمهم بما لا يليق
بهم وبامثالهم من اهل العلم المحققين لمراده ومقاصده
في ابنا من ذلك عجبا بغضا منهم في العلم واهله مده
ويلصقونهم عيوبا جهلا منهم بمناصبهم وما هم عليه
من الصون والمروءة كما يقال من جهل شيئا عاداه
وعادا اهله كما قال والجاهلون لاهل العلم اعداء
فقال شيخ من ذهب سلم ابو محمد عبد الله ابن ابي زيد
رحمه الله تعالى ونفع به العلم هاد الى الخير وفاتح اليه
واذا لم يكن العلم هاديا الى الخير يكون الجهل هاديا
اليه كل ذلك من الجاهل للعالم حسدا وبغضا الفاضل

حسدوا الفتى اذ لم ينالوا سعيه ... فالقوم اعداء له وخصوم
كضرائر الحسناء قلن لوجهها ... حسدا وبغيا انه لدميم

ولذا اختار الشافعي رضي الله عنه قبول شهادة الجاهل من الفقهاء على العالم اذا رأى في ذلك من الامن الذي يشهد له فاكتفى بالعدالة وقد اختار صاحبنا رحمه الله القول بالتثبت الصادق وصححه اذا بالوقوف على القضايا الواقعة في كل من اراد الحكم والشهادة وهو ما لا ينازع فيه ذو تمييز يجب بعد الوقوف على ما اتفاق ما فيه انتقال اهل المذهب وما وقعت به العقوام من تغيير حكمها وجرايهم كلهم من منع قبول شهادة الفقهاء بعضهم على بعض

قوله وقال عبد الله بن عبد الحكم عتيق شفيق احد المتوفين او المذكور مدعيا لنصف الدار المذكورة لوالده عتيق المذكور وان عتيقا المذكور توفي وورثه هو ابنه قال الفقيه ابو عبد الله محمد بن خلف الوشتاني المتفقر المذكور ذكي قيل عبد الله لي يتبين فيه عند من وقع فيام بان كان في نفس الامر عند القاضي الحاكم في النازلة يعني ذلك الخلاف من جهة عدم التنصيص عليه وان كان فيام عند غيره فلا بد من ذكره مفرعة بين يدي التسجيل اذ هو حشو فحاشا التسجيل ان يخلو منه قلت هذا الاعتراض صحيح لبقاء التسجيل على فطح النزاع ودفع اسباب التخاصم

ورجع وسائل الاختلاف ومن ذلك تعيين الحاكم والتسجيل
مبني على رجع الاحتمال ورجع الاجمال فيما اشير اليه بذلك
وبجنب بما ترك ذكره راسا فان قلت ذكر ذلك مقدمة
في التسجيل المذكور يغني عن ذكر الحكم بدل يرجع في
العقم والحكم على بناء الحكم عليه وان الحاكم مذكور
كذلك لاقتضاء عرف اهل العلم فيه التسجيل ما بيان
ثبوت الفيام وتعيينه عند الحاكم وتعيين الحكم وتشخصه
يرجع انه المرجوع اليه لامر فذلك مستفاد او لامر عرف
اهل ذلك العلم وثانيا من التنصيص عليه لان كل
ما هو في سياق معنى هو محمول عليه وان كان موضوعا لغيره
لان ما خرج لبيان معنى لا يحتج به في غيره فعرف لاستعمال
يعرف الاجمال والاحتمال ويعين المقصود بالكلام وغفل
المعترض عن التنبيه على حذف ذكر الورثة وحصرهم يرجع في
الثبوت عند القاضي الحاكم في النازلة لعلم المحكوم عليه
وافق على الموت والورثة وحصرها واحتمال الى القاضي
اعتبار البعض الشيخ لابي او تغيير العاضد او فلان من
قال باحتمال لاني ارى في ذلك ممن تفرع فرع قال الصبغ في
الواضحة فيمن مات وترك وارثين احدهما غائب وافر
الحاضر بحياة الغائب وقر على انه لا علم له بحياته وابوته
فليوخذ باقراره ويوقف القاضي نصيب الغائب
ويقضي منه دينه قلت اما الاول فلا امر فيه في ذلك

لعله
بي رجع

لا مرّ و امّا الثانی فیقبل من عالم له الشفعة في استفتاح
// احکام من مدارکها بالاجتهاد او تقلید // اقوال
وذلك من العالم العدل القبول قوله في تعيين حكمه ومواده
خلافا لابن الجلاب // ابن س // واختاره اللخمي لضعف
عدالة قضاة الزمان نحو // للازدي وابن بكر بن عبد
الرحمن // واعلم ابن عبد // تلميذ شيخنا البرزلي وتقدم
في ذلك ما فيه كفاية لمن وقف عليه وان كان الدليل
الذي لا ينبغي الخلاف فيه لقوة قوله في ذلك لان الحق
فيه لثالث ويتعين كونه من باب الشهادة // امر بايا
// اقرار فلا اقرار فيه لغير ذلك الحق او نائبه المجعول
ذلك بيده // وفي الواضحة قال مالك في قوم ابزوا لما جشوز اذا
اقر الرجل ان فلانا الغائب باع منه شقصه كذا فليس
للشفيع // اخذ بالشفعة باقرار المشتري // ويرجع ذلك
بيد المشتري حتى يقدم الغائب فان وافق على البيع
اخذ الشفيع بالشفعة وان كان انكر فحلف البائع على
البيع وانكر المبتاع فحالفه وتفاسخا وليس للشفيع
// اخذ بالشفعة باقرار البائع فلو كان بعيدا
الشفيع على المشتري ولم يقم منه مواقفة فلا ملك
له // لازوم // انما الواقع ايجاب من البائع وهو جزء
سبب نقل الملك ونقل الملك واللزوم متوقف على
وجود الجزء الثاني وبتوقف ذلك يحصل مجموع السبب

في // اخذ بالشفعة بمجرد اقرار المشتري بالشراء لان الحق بيد الثالث بناء على ما تقدم فيه

والله ومقتضاه قوله هنا مع ما تقدم يقتضي ان
الموت والحضار الورثة رفع محكيا به جميع ما ذكر من ذلك
في هذا التسجيل مع ما تقدم من عدم ذكر اسقاط الاعذار
او تجيز من طلبه وقد تقدم التنبيه عليه قوله
واستظهر بعضهم شراء والد عتيق وعمه احمد المذكورين
بالسواء بينهما وطلب عبد الله الغانم المذكور من
العفيف احمد العاصب المذكور الاعتراف له بذلك
والموافقة عليه واجاب احمد المطلوب المذكور
بان نصيب عتيق المذكور صار لورثة احمد شفيق عتيق
المذكور قال العفيف ابو عبد الله محمد المعترض المذكور
جواب المدعا عليه قبل اثبات المدعي وفاته مراعاة من قبله
وانه وارثه والحضار ورثته فيه ان كان بتوجيه الحاكم
فيه خلل وان كان من قبل نفسه فيه غفلة الحاكم
من حيث انه لم يرد على المدعو عواه ويبين له عدم
توجهها ويطلبه باثبات ما يدل عواه فالغفلة
كل واحد من الامرين واجبة ورده على الحاكم وقد
قال ابن رشد الامر الذي لا اختلاف فيه ان المطلوب
بحق اذا اقر او نكل بعد اثبات الوفاة وان انكر فحينئذ
يطلب الطالب اثبات الملك وقال غيره واحد والله
لعياض كيف يحكم بيمين الشبر في مال الميت او يسمع فيه
دعوى ولعل الاب المعترف له لو كان حيا لم يطلب

في قول ابن رشد الامر الذي لا اختلاف فيه ان لا يمين على المطلوب الخ

ذلك الشيء او يعتق فانه حين لم لمن هو في يده اولمه وارث
بين الغائب وطالب الشيء لغيره ؛ قرأوضحنا ذلك ونقلنا
ما فيه عن المدونة وبين هل حينئذ يسئل المطلوب
هل يمين او ينكل ان لم يثبت الطالب الملك روى ذلك
ابن كنانة قال بعض الموثقين به العمل عند شيوخ
اندلسيين واهل العتبية في كتبه قال ابن الاعطار
وبه العمل في المدونة لا يوقف المطلوب حتى يثبت الطالب
موته ان ادعى انه صار اليه من سببه وعدته وان ثبت ثم
يثبت ملك ابيه او جده للشيء المدعى فيه فاذا ثبت ذلك
كله حينئذ يوقف المطلوب قرع ان لم يثبت
الوفاة والوراثة والملك لزاد كان حينئذ وسع القاضي
مع ذلك الدعوى وكلف الجواب فان اعترف عليه وارد
وقضى به بالحكم وبين مدخول ان ثبت ذلك الذي في محل
المعين له فالذكر في التسجيل مطلوبا وتعيين من ثبت
به على الاصل في الحكم على الغائب وقد بينا حينما وقفنا عليه
نصوص المتقدمين والمتاخرين وتسجيلات الشيوخ المحصلين
من اندلسيين والافريقيين في قوله وضاع رسم الشراء
المذكور قال الفقيه ابو عبد الله محمد المعترف الفرق
وصف الرسم بالمذكور يخرج عن الغائبة اذ المتقدم منه
ذكر انما هو رسم شراء احمد وعقيق وهو حجة له فيما
ضاع منه وانما الحجة له في الشراء الذي دفع به النقل وليس

على ان المطلوب يوقف حتى يثبت الطالب الوفاة والوراثة والملك

المذكور فلت هذا اعتراض صواب متجه ان حمل على
رسم شراء احمد وعتيق لظهور سياقه فيه لتعذر به
التمسك به قوله لا حجة له في ضياعهم مدخول بل
الحجة تعيد راسا على المعنى الذي فيه النزاع بينهم هو
انتقال ملك عتيق لاحمد لان احمد العاصب الخاصم معه
مسلم لشراء احمد واخيه عتيق ومعترف له بذلك وهو
اصل حجته بملك الدار المذكورة ورسم شرائهما معا
ليس بحجة له فيما يدعيه وانتقال ملك عتيق لاحمد
وابي عدم انتقاله وان حمل ذلك الرسم على
الرسم الذي انتقل به ملك عتيق لاحمد المعهود من
قوله ان نصف عتيق المذكور صار لورثة احمد بغير واضح
لان ما وقعت به الصيغة واقع من الشراء الفاسد واحتماله
بالسواء بين الشراء والهبة والصدقة بل وسائر ما
اسبابه المعاوضات والتبرعات ولم يقض ان ما يعين
احمد هو وهو لم يذكر بحال ما من حقه حيث وجد انه
ناجع واجرى مباني حكم الحاكم ان يذكر بوضوح البحة
المعينة الثمن والعابرة قوله واستدل على صدقه
في قوله بصحة حيازة احمد المذكور لجميع الدار المذكورة
الى ان توفي وبصحة حيازة ولده شيخ الجعفراء ابي محمد
عبد الله المذكور لها وحيازة ورثته من بعده ايضا الذي
يذكر نصفها بعد الى ان قام عليهم ابن عمهم عبد الله

المذكور

المذكور [illegible] نقل الفقيه ابو عبد الله محمد المعترض
المذكور عن هذا المحل فيه اذ صرح بها هنا وتواول
موضع ذكر فيه الحيازة وان مجموع الحيازة الحاصلة في
ذلك حيازة احمد وحيازة ولده عبد الله وحيازة ورثته
الى حين حكم القاضي في النازلة بصرف احمد العاصب
في دعواه نقل الملك وبانتهاء الرد على الحاكم وعاضده
في جعلها تلك الحيازة حجة تدل على صدق احمد العاصب
المطلوب المذكور في نقل ملك عتيق لنصف الدار الى
شفيعه احمد بعد ذكر الوثيقة المشتملة على الحيازة
المذكورة [illegible] يعني في شهود احمد بن ابي بكر
البزار من معرفة تامة ويشهدون مع ذلك بانه
لم يزل حائزا لجميع الدار الغربية المتقدم ذكرها
بداخل مدينة الفيء والمحوطة بالشارع الكبير المتصل
شرقيه بمسجد الشيخ الشهيد عبد المنعم خلدون رحمه
الله تعالى ورضي عنه وبتصل غربيه بدار القاضي
المذكور وكائنة من سور المدينة المذكورة يحدها
عن باب دار الورثة سلامة بن عوض الرعيني وشرقا حق
بيد ورثة علي بن مسعود الراعي وجوف دار الورثة
سعيد البطحي البلاط وقبلة الشارع المذكور والبيد
يفتح بابها ومنه مدخلها ومن جهاتها الثلاث تقرب
من ثمانية وثلاثين ذراعا بالسكاوا الهدم والبناء

والتغيير فيها والتغيير لشكلها وما علم شهود انه
اعترضه في ذلك معترض ولا انكر عليه احد ولا نازعه
فيها منازع من الناس قريب ولا بعيد في جميع المدة
المذكورة الى ان توفي عبد الله تغمده الله برحمته ويشهدون
ايضا مع ذلك ان شيخ الفقهاء الشيخ المتفقه المبارك
الصوفي ابا محمد عبد الله ولد الدار المذكورة
بعد وفاة ابيه احمد المذكور لمدة تزيد على اربعين عاما
بالسكنى فيها والبناء والهدم وتغيير الشكل فيها
ابي محمد عبد الله بحكم ذلك عبد بن عم عتيق شفيق
والد المذكور وما علم شهود ان عبد الله المذكور
اعترض الشيخ ابا محمد عبد الله المذكور في الدار المذكورة
ولا نازعه فيها ولا في شيء منها ولا انكر عليه في ذلك
بوجه من غير مانع يمنعه من الفيام عليه امر حال سقيم
اذ كان عبد الله المذكور في المدة المذكورة بحال رشيد لا
بحال سفه ولا غير ذلك من الموانع التي ترفع في الشيخ
ابو عبد الله المذكور وفي كل من تثبت له تلك الحالة
في علم شهود وما علم شهود ان احدا من ورثته
فوت ما صار له بالارث فيها او اخرج عن حوزه
ويده الى حين قاريخه ويعينها شهود بالوقوف
على عينها متأهدوا لذلك وفيما على ذلك كتبه
شهادتهم بتاريخ اوائل شهر ذي حجة عام شهور عام

في

خمسة وخمسين وثمانمائة واثبت ذلك كله لذا من
يجب اعني الله تعالى واسفه في ذلك الاعذار من توجه
له الاعذار واسقط عني تحويل الدار المذكورة لاتفاق
الخصوم المذكورين فيها على انها هي المشهود فيها
بالحيازة المذكورة [illegible] العيب المعترض المذكور
الحيازة الاولى من الحيازتين المشهود بهما فيه منتفع
عنها بعض شروط الحيازة المقتضى لكونها دليلا شرعيا
للقياع به في هذه النازلة وهو حضور المحوز عليه وعلمه
بالملك مع انتفاء الموانع عنه شرعيا وقد ثبت في
عبد الله المرعى الحيازة عليه وكونه موكلا عليه بايجاء
من ابيه في حقوقه الواقعة بيته بنت سالم التميمي
بشهادة عدلين من عدول اعذر بنت الفي وان لم يثبت
له اكلاف من الحجر الى ان ما قام [illegible] ان شهادة
البينة في رسم الحيازة انه ليس له مانع سفه وايجاز
اذ هو بحال الرشد لا بحال السفه مقتض لان شيئا اذا قول
ان الشهادة انما اثبتت وصف الرشد من جهة النفي في
لا من جهة الاكلاف من الولاية مشهور مذهب مالك
رحمة الله تعالى عليه انه لا عبرة بثبوت الى شروع على
الاكلاف من الولاية ولم يبين القاضي الثابت بحمد بما
يقتضي التعيين في وصف او تاريخ ولا من شهد بالثبوت
واسقاط الاعذار ممتنع وجب له بحكم غير مشهود به

وان حمل على انه مشهود به فلم يقع بيان من شهد به

فائدة الكلام هنا في فصلين الاول

ما المطلوب في اثبات الملك المدعى عينا او اسبابه

والثاني في اثبات الحيازة الدالة عليه عن جا

وشرعا الاول اثبات هطلق الملك قال ابن حبون

وغيره قال ابن ملك ان شهدوا في دار انها ملك فلان

لم تكن شهادة وقد شاهدت الحكم باسقاطها هذه

الشهادة ولذا يقال في العقد انهم يعرفون انها له وفي

ملكه ما لا من ماله واحتج بان الملك لا يعلم الا مجملا غير مبين

وقال ابو عبد الله بن عتاب ان كان للشهود بذا هذه

وبطنة وعرفة بالشهادة بهي شهادة عاملة وقال

ابو المعالي في هذه شهادة قائمة قال ابن فاجي قول

شهدا انها لا نعلم باع ولا وهب واخرجت عن ملكه

يوجب الى ان يشهد صحة وظاهر قول غيرهما انه

شرط كمال قال ابن عبد السلام وابن هارون على

الخلاف وهو كما هو نقل ابن عات عن ابن سهل قال

ابن ابي حمزة هو شرط صحة في وقف البت كما في

الشهادات وفي المنتقى واذا شهد الشهود

بوفات رجل وعدد ورثته ومعرفة املاكه فلابد

ان يقولوا لا نعلم باع ولا وهب ولا بوأه شيئا من

ذلك الى ان توفي واورثه ذلك ورثته المذكورين وان

الشهادة بالملك تحتاج ونقل ابن حبون نقلا بهوبه الباجي من تبصرته

فهم شهادة الاستحقاق كيف هي وكيف يكتب بها وتيقنها

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

ع ثبوته

يقولوا ذلك لم تصح الشهادة وهو نص المدونة قال
فيها وان شهدوا مع ذلك بان نفر الدار لابيه او جبر
فلا تتم الشهادة حتى يقولوا نعلم انه قوته ولم تخرج
عن ملكه الى ورثته وتركها ميراثا لهم وهذا لان الضرر
يجوز ان يكون اوسع من الوجوب احتمال اخراجها عن ملكه
قبل موته فلا يلزم ان يلاقيها وورثته القائمون بالملك لهم
عنه ويحلف الورثة بقيامهم الملك لهم عنه وانهم ما
بوتوها عنهم بوجه الى حين قيامهم قاله بعض الفقهاء
وان الشهادة لا تتم عند ملكه اكثر ذلك قال التونسي
واحسن ان يشهدوا بذلك فان لم يشهدوا بذلك تمت الشهادة
قاله ابن العطار وابن الفخار وابن العطار ان قال الورثة
يطلبون ذلك عن مورثهم فلا بد من ذكر ذلك ان شاء وان
بطلت الشهادة ونحوه للمغربي فان لا عيان وان تكاذبت
يحلف على العلم والحي يحلف على البت وفي التنبيهات قول
شهادتها لا تتم الشهادة حتى يقولوا نعلم انها خرجت
عن ملكه الى ان مات وتركها ميراثا بعده وان لم يشهد
الشهادة بيع الملك على البت وفي المغرب لابن حبيب وابي
الفرج نحوه وقال الشهب على العلم فان سمعه من الورثة
ذكر لا نعلم باعا ولا وهبا تسمع الشهود عنه ذلك فان ابوا
ان يزيدوا بطلت الشهادة وان غابوا حلف بشهادتهم
مع يمين الطالب ونحوه لاشهب وقال ابن عتاب وابن الفخار

كذا في ع

لعله او سمع الفضل وقال من المغرب

وابن العطار ان كان الشهود احياء احضروا ولم يزيدوا
شيئا او ميتين فلا تقبل شهادتهم وقاله بعض الموثقين
وقال ابن سهل هذا لاختلاف يذهب الرسم في شهادات
المدونة وما جرى على بتها وقال ابن عتاب جواب الشيوخ انه
هو بيد انتقال ملك الى الورثة والذي احتج به ابن سهل انما
هو جرى مسائل فانها تبعد بها فتامل ذلك وظاهر كلام
ابن الحكم سواء وحمل ابو عمران بتة ما في شهادات
المدونة على انه شيء كامل مجزوم به فانه لا في العارية منها
واما حمل قول البينة انها ملكه الى ان مات على البت او على
العلم او ايهما فالامر على الخلاف في ذلك فقد تقدمت الاشارة
اليه وفي تعليق ابن العطار ولو شهد الشهود ان هذا ابن
لهذا الميت او اخاله بني ثم غابوا ولم يقدر على كشفهم
ان يغيروا في علمنا والشهادة على الجواب الاول لهم الا انهم
اراد وا في علمهم وكذلك لو شهدوا ان هذه الدابة لهذا
الرجل اباع واوهب والرجوع عن علمهم ولم يغيروا بين
علمنا ولم يقدر على كشفهم عن ذلك ايضا على الجواب هذا خلاف
ما قاله ابو اسحاق التونسي والثاني وهو الجواز
الدلالة على الملك بما علم ان الجواز المشار اليه في الوثيقة
فقد اشتمل اعتراض ابي القاسم ابن عبد الله محمد المعترض لذكر
هذا على امرين احدهما الاول جواز ما ذكر فيها من
شيء وان الجواز قد لا يكون شرعيا وليس كذلك اذ الشروط

العلل على الجواز الخ

لا تقتضي وجود ما أذن شرط حجية الحيازة انما هو
مصحح لزالما مقتضر لوجوده و قد اشتملت الوثيقة
على حيازة احمد ابي بكر و حيازة ولده عبد الله و حيازة
احمد عاصب عبد الله فهي حيازة ثلاثة كما تقدم التنبيه
عليه و مطلق الحيازة دليل على قبول قول الحائز في
دعواه ملكه محوز كما هو في حجة لغوله و مصيبة له
مدعا عليه و لزالما شرط ثبوت عينية المدونة أن هذا
المدعى حاضرا يراه بينة و يسمع و يحكم بلا حجة له و ذلك
يقطع دعوى المتنبي قوله حاضرا يراه لابد فهنا من
العلم بشيئين و هما العلم بانه ملكه و العلم بانه يتصرف
فيه و لا يكفي العلم باحدهما دون العلم بالآخر انه اذا علم
بالتصرف قد يقول ما علمت انه ملكي كما يقول الرجل
كان كما وجدنا وثيقتي عند فلان فيقبل قوله و يحلف
و العلم بهذين الوصفين قاله في الوثائق المجموعة لابن ابي
حمزة قلت شرط علم القاضي بملكه المتنازع فيه معلوم
من جهة الشرع بحيث لا يخفى على ذي ادنى مسكة لغة التفاوت
العلم و اسيما بعد تقرير قيام الحجة عليهم بالحيازة
و ان الجهل بالملك يمنع حجية الحيازة و صحتها و شرط
علم القاضي بحوز المتنازع فيه لمن هو في حوزه كذلك حسبما
بالتي تحقيقه و شرط تمكين القاضي من القيام واضح و ان حصل
له العلمان المذكوران في حوز الذي علم اذا قام رجل على

الجهل بالملك يمنع حجية الحيازة

جاز بعفو ابتياع ابيه دارا منه او من ابيه او بعفو
ابتياع الغلام من المفوض عليه وتاريخ الابتياع سابق
على القيام بعشر سنة وهو حاضر فلبثت هذه الجيران
مدة تقطع حق الغلام ولكن يحلف انى لم ازل حقى فيها
الى الآن اعلم بالعفو وما علمت شراء ابيه الا وقت قيامى
بعفو ولم يسعه اخذها لو قال كنت بعد شراء ابى اعمرتك
فيها او انى بنيت منها او ارفقتك بها كان ابيز به الاستظهار
عليه بالوثيقة وفى الواضحة قال مالك فيمن قام يذكر حق
بعد عشر سنين فليقض لمن ادعاه وان قدم ان ابا ابتاع الحائط
بالبراءة منه ولم يعلم ان كنت والحائط حاضر ولم يغب على
شىء له او ان يكون قد عمر فى ذلك القيام بان يكون لم
يغب بشهوده او ما اشبه ذلك مما لم يجد ذكر حقه الا
عند قيامه او يكون للورثة سلطان يمتنعون به
ونحو هذا مما يعذر به فى ذلك فان ذلك له وان لم يأت
الا بما يذكر مما يعذر به ثم يكون على حقه وان طال زمانه
وفى شرح شيوخنا الشيخ ابى عثمان سعيد
العقبانى رحمه الله تعالى الحاضر الذى لا عذر له
بيده حق انو يمان عن ماء ورثة ما الغرماء فسكوتهم
يتصور فى ثلاثة مواطن فى قسم مال الميت عن ماله وفى
قسم مال المفلس وفى قسم مال الميت بين ورثته واما
الورثة فسكوتهم يتصور فى مثل هذه الصور ان يقسم

فمن قام يذكر حق الخ
اذا قسم ابن الخ
والعموم حاضر ساكت ملا
مانع شرعى

ورثة وآخرون سكوتا ثم يقومون بحجة انهم ورثا لهذا
المال او بعضه من الذي اقتسموه والمنصوص ابن القاسم
في غرماء المفلس مع غرماء آخرين انه لا يبطل قيامهم
ولا يبطل اقتضاءهم لقوة الغريم بقبضه ولهم سكوت
واما سكوتهم في قسم غرماء ميت لتركته فالمنصوص
انه لا يبطل رجوعهم عليهم فيما قبضوه بقوة الضرر
في تعذر دون الاولى واما سكوتهم في قسم الورثة
فالمنصوص انه مبطل لحقوقهم وهذا ان البينات لا يكون
لها بعد براءة التركة من الدين بخلاف قسم الغرماء وهذا
اذا كان الشاهد حين سكوته عالما بالسبب ومتمكنا
من اثباته ان يوكل فيه فان كان عاجزا عن
اثباته فلا يضر سكوته لانه عالم ان كلامه لا يفيد شيئا
وهذا محتمل للبحث فيقال له لعله صح بذلك
لعلمك خصمك بقرائن لك ولا يوجد الى اثباته بجواب
بان له ان يقول خشيت ان يؤجلني للاثبات فاعجزه
فيتعجز ثم وفي شرح ابن ناجي للرسالة قال
المغربي انظر اذا قال علمتم ولم اجد ما اقوم به وجدته
ان لعل يعذر لا ابن ناجي واختار شيخنا ابو مهدي
عيسى الغبريني انه يقبل منه وذلك عذر سواء كانت
البينة التي وجد بينة استرعاء او الصواب
عندي انه لا يقبل منه لانه عالم معترف بانه لا حق له مدع

رفعه وقول المدونة في الذي يقول علمت العيب وانسيته
مشكل ولعله بين ولو قال البايع علمت العيب
وانسيته عند البيع صرف مع يمينه ويكون كمن لم يدلس
قال ملك لا يحلف في هذا وانما في قوله لم اعلم بالعيب حتى
يختار المبتاع رد الثياب مفطوعة فيحلف وبأخذ ما
نقصها القطع راه ابن ناجي في شرحه الصغير وانما شيخنا
ابو مهدي عيسى الغبريني بعد ذلك بما اختره من عدم
قبول عذره وبسقوط قيامه وذلك خلاف فتوى اولا ما
فلعله الصواب قبول عذره مع يمينه وبه افتى
ابن الحاج في نوازله قال ابن سهل فيمن علم بعلمه ويكونه
محوزا عليه ولم يقم عليه بعشرين سنة معتذرا بانه لم
يعلم ما يفوت به ١٧٧ ب سئل عنه الفياض وابن مكونة
المرية فقد تقدمت الاشارة اليه قال فاختار ابن ناجي ومدركه
والله الموفق للصواب اما مطلق الخيار اذا لم تقترن به
يدعون الخيار كما لو قال قد علمت بما ثبات تفقد
جيازته لذلك الشيء قبل الخيار المنوع عليه وقال
ابن شماس يفيد الخيار وتبعه ابن الحاج والفاسي
وخليل وبهرام وابن هارون وابن راشد وابن مرزوق
وفي ابن عبد السلام قول ابن الحاج يحتاج لقوله كان
كونه بيده لا يدل على انه يملكه وانه مستحق لوضع
اليد عليه وهو احد من ذلك كله والراجح لا يشترط ذلك

ع

يأتي في الورقة ٢٠ ج ٢ ز
ع اعترض عليه بأن
هذه الورقة

الله

بالاخ ... بلع يبيع // المطلق الجواز وهذا هو المجوز في يد // اخر
// اما ابن عبد ... اذ قول ابن شاس ما نصه // اعرف عبد
ذلك نصا للغير من اهل المذهب // لمن تتبع كلام الحاجب
وبه وجبن الغزالي والخلاف انه لو شهد انه كان بيد
المدعي بالامس قبل وجعل المدعى صاحب يد فلت
// ابن محرز جميع ما في الكتاب من الشهادة بالحيازة لم
يكتف فيه بالحيازة دون ان تشهد البينة بالملك
او تكون الحيازة على وجه الملك ... لم تكن كذلك
لم يقبل بل بها شهادة الملك // لكن يقبل بها ما هو من
جنسها من الحيازة وفي جميعها بالتباين وبه وكذلك
بسيرة اشهب وسحنون في المجموعة قال اشهب
لو كان بعد بيد رجل ادعى اخر واقام بينة انه
كان امس بيده فلا يكون احق به حتى يقيم بينة انه
يملكه قال ابن محرز وهذا صحيح ودليل ان الظاهر
ان الملك لم يعد في يده بشهادة البينة انه كان
امس في يد اخر لا يكون دليلا على ملكه // لو كان اخر
اقام بينة ان العبد له يملكه لكانت بينة اولى ان يقضى
بها ويخرج العبد من يد من هو بيده // انه ليس معه
اكثر من ظاهر الحيازة وشهادة الملك اولى من ذلك
الظاهر // قال اشهب لو اقام احدهما بينة ان
امة بيد رجل انها ولدت عنده لم يقض له بها // ان

هذا رد على ابن عرف

تشهد البينة بملكها لا يعلمون لغيره بيعها جاز قال
ابن محرز وهذا ايضا يشبه الجبار والمجردة يدعي انه لا تاثير
لها وفي تعليقة التونسي ورايت لاشهب لو كان عبده
بيده يعمل فادعاه اخر واقام بينة انه كان امس بيده
فلا يكون احق به حتى يقيم بينة انه يملكه قال
ابو اسحاق وهذا عندي فيما اشبه لانه كونه امس في
يده سابقا لهذا الذي هو في يده اليوم فيجب رده
الى يده حتى يثبت هذا انه كان في يده قبله لان الاصل
ان كل من سبقت يده على شيء لم يخرج من يده الا ببينة
وفي دار البحث بيني وبين الشيخ ابي عبد الله محمد
الفلشاني قاضي الجماعة في قول اشهب ومن تبعه كابن
شماس وابن الحاجب ومن تقدم ذكرهم فقال انما رجح
حوز المفوت عليه لان دعوى الملك افتى ان ذلك الحوز
فدعوى الملك افتى ان بها مصدقها بخلاف دعوى
الحاز لي سوى الشيء بخلاف من تقدم حوزه لان ذلك
حوز سابق تقدم لم يفتى ان يدعوى يعجب بسبب
ذلك لان الحوز مرجح لدعوى الحاز ومصدق له وهو
دليل على اعمال قوله وشرط اعمال دلالة الحوز افترانه
بدعوى الحاز الملك حسبما قاله اهل المذهب في
الغاصب والعواري الى جهة التي يصح منه دعواه عليه
لان المدعى عليه من افتى ان يدعوى في جهتي بينة

وان المدعى من بحق دعواه عن مرجح انتهى وان افترق
مصنفو الجيازة دعوا الحاز ملكه لجوزه كانت الجيازة مصدقة
لدعواه وكان اولى بها بيده ولا يلزمه بيان سبب ملكه
ولا موجب جوزه فصل في ذلك المازري عياض غيره
وشبه الشيخ ابو العباس احمد القلشاني والشيخ ابو
عبد الله محمد الزنديوري والشيخ ابو عبد الله محمد القلشاني
والشيخ ابو عبد الله محمد الزناتي مصاع عزاها تبيد بعارية
ادعاها عليها رجل انها في لها ان بيت المال يخرج مزيدها
بحق ذلك المدعوا ولا بد من ثبوت ما يدعيه المدعي
المذكور على كلي بيت لا استحقاق ما تسئل الى ان عن سبب
ملكها ولا عن وجه حوزها واصل ملكها
بان الحيازة مصدقة في دعوى الملك ولا تعرض لها
بما يقتضيه استحقاقها وشرعها ولا تسئل عن سبب ملكها
ولا عن مستند حوزها في جوزها بيت المال في ذلك سواء
وصح حكم صلى الله عليه وسلم تسليمها بقضية الحضرمي
والكندي نص في ذلك انتهى هذا ان الحيازة احدى
دالة على نقل ملك المحوز من الغير ببيع او هبة او صدقة
ونحو ذلك على ما تقدم من الشروط وعلى ما ياتي من نقل
ائمة المذهب في ذلك فلا بد من اعتبار ما مع الحيازة كالنحو
والقرائن والمصاحبة والمصادفة والشهرة ونحو ذلك لحوز تعدد
العلم بالملك والحوز اما العلم بالملك فلان ان يحوز حيازة

في ابن الحاز بيان سبب ملكه

في العلم بالملك كان ان يحوز حيازة

وقد صرح غير واحد من اهل المذهب بانه شرط في صحة
الحيازة على المحوز عليه وان القائم الوارث محمول على
العلم على المذهب حتى يثبت عليه انه عالم بالحكم نص عليه
ابن سهل اليه بن جمع نقل ابن رشد في تعليل
المذهب بان اسباب نقل الملك خفية فيقبل دعوى عدم العلم
بها لتعلق العلم بعموم المدعو عليه الحاضر القائم بدعوى الملك
لذلك المحوز شاهد في صحة الحيازة عليه وحجة بها قال
ابن رشد والحاضر محمول على العلم بها وبقي المجموعة ان
ادعاء عدم العلم حلف عليه في الواضحة والحيازة على
غائب وان علم في غيبته ما لم يفرط جدا ويكون كالحاضر
اذا علم انه قد علم قال ابن رشد هو محمول على العلم بالحوز
واما شرط التمكن من القيام لحصول ما يثبت به
دعواه وما يتوقف عليه مطلوبه فليا صحة الحيازة
على القائم بدا على صحة ما ذكرنا من تأمل التنصيص بات
الشرعية وجهاتها فقطع حجة القائم فيما ادعاه من
واسبابه رد لها بقيام موانع توجهها
في الوثيقة الاولى المحوز عليه واحضره والحكم بالملك
وبالحيازة والتمكن من القيام بالتمكن من القيام فيه
منتف بان رسم موانقة احد بن ابي بكر على ملك
شقيقهم لم يتمكن منه عبد الله المذكور ولا احمد المذكور
قبل احد العاصمة المذكور المعنى به باستناده في الحوز

والملك الى احمد بن ابي بكر المذكور مع موافقته على
ذلك وعلى ما تضمنه رسم الشراء ولم يذكر ايضا في بقية الحيازة
انها المثبتة لملكه اصلا ونقلا اذ لم يذكر شيء وهو من حيازته
لحقه وتصرفه تم نقل المالك في ملكه بيسير فالتمسك في
الاحتجاج بها في نقل الملك الى الحائز واما الحيازة الثانية
وهي حيازة عبد الله بن احمد المذكور على عبد الله بن عتيق
المذكور فلم يحصل فيها شرط على ملكه وتمكنه من الفعل
بقدر ان ما يخرج به وهو رسم شراء والد وهم الدار
المذكورة المتضمن موافقتهما على الشركة في الدار المذكورة
بالسواء بينهما وانتفاء مانع فيه من كونه موقوفا
عليه بابعاء من والده هو محجور عليه فانه بشيء من
اعمال الحيازة وما يوجب اعتبار حجتها وانتفاء مانع
فيه ومشهور مذهب مالك اعمال سبب الولاية
عليه ولا يعتبر شرعا تصرفه فلا يخرج من الحجر الا على
من الولاية وهو قول اكثر اصحابه وبه العمل فتوى وحكما
ووقع التعجيب من امام الكاتبة بالوقوف عند والعمل
بمقتضاه ومشهور مذهب ابن القاسم خروج الصبي
الموقوف عليه من الولاية اذا كان رشيدا ابو اقبله حسن
التصرف في ماله قال الشيخ ابي كان شيخنا
الامام يميل اليه ويختاره ويقول هو مقتضى النظر
والفقه قال الامام زروق وما اليه المحفوف من شيوخنا

اعني خلاف ملك وابن القاسم فيما يخرج به الموقوف عليه من الولاية الخ

وبه افتنا فاضي الجماعة ابو عبد الله محمد القلشاني
وابو عبد الله محمد الصباغ وابو عبد الله محمد ابن نزيون
وما ورد منا به حيازة عبد الله بن احمد ترد به حيازة ورثته
اشتكى كما في عدم حصول ظن اعتبار (؟) وهو العلم بالله
والتمكن من الفيام وجود ما يقوم به وقد اجمل المعترض
في اعتراضه ولم يذكره موهما بالبيان على الحيازة تبين كما
نبهنا عليه في الحيازات الثلاث مع احتمال ان يكون حيازة
احمد على اخيه عتيق اذ لم يذكر في الفضية تاريخ موت عتيق
وفيه حيازة ورثة عبد الله بن احمد له يتعرضها بوجه مع
اشتمال الوثيقة عليها مع الحيازة تبين المذكور تبين كما نبهنا
عليه واما ما ذكر في الثبوت وسقوط الاعذار
من انتفاء البيان فيه بالنسبة بصحة [illegible] العداة
ان ما تضمن التسجيل محكوما من ذلك فانه يحكم على حصول
ذلك مستوفيا بالثبوت وغيره لذا الحاكم وهو ذلك
بايدي الخصوم لكن الواجب تضمين في التسجيل بما
يقتضي ثبوته والتنبيه عليه فيه اذ جميعه مواد
حكم الحاكم فترك ذلك ما يقف عليه حكم تعرض لنقضه
عند تعذر حضور ما تقبل من ذلك في غير التسجيل وما
يقبل فور القاضي بعد ثبوته وحصوله بعد الحكم تقدم التنبيه
عليه وبالجملة فالواجب حماية الحكم واستيفاء
الحق لاهله وترك اسباب التهم واسبابها في هذا الزمان

الذي هو مظنة لخوف التهم للقضاة بوقوعهم في اسبابها
وارتباكهم في تشابهاتها ☙ قول ابن رشد وغيره بالحمل
على الصحة ما لم يحمل على نقيض العدل العالم واما اهل
الجهل والعكاك بالجرح والتعديل فهم بخلاف ذلك ثم
// اصوب البيان بقوله بالبناء للواضحة المفاده
المالوجه // استعمال ليسهل الفهم على الواقف على ذلك
فلا يسارع الى انكار فالمؤمن يحمي عرضه ويقي نفسه
بتن // البناء الزيادة المجمل فيبني // البناء المجهة وما
// يكفي منه معنا الصحة لقصوره عن درجة واضح الصحة
على ان عبد الله بن عتيق ثبت سعيهم فلا اعتبار باسقاطه
// اعذار فيسقط التمسك بالجبارة المذكورة في // احتجاج
بها عليه قوله ولم يثبت محمد الشيخ عذار رسم
بشراء جده عتيق واخيه احمد المذكور للدار المذكورة
بالسواء بينهما بشاهد واحد فالمعترض المذكر
فيه ما // يخفى اذ لا يثبت الرسم بشاهد واحد اجماعا
فلفظ الموصوف بالثبوت على التحقيق انما هو ما
اشتملت عليه الرسوم من العقوق من // اسباب والشروط
والموانع والحجج // احكام وجودا وعدما وثبوتها هو
نهوض الحجة فيها و // يثبت ذلك بشاهد واحد والحجة
معتمد الحاكم وهي سبب ايجابها الحكم على المحكوم عليه
المحكوم له ولم يقل احد من علماء // امتنا ان الشاهد وحده

كاب في ذلك والحجة في ذلك انما تقي الشاهد والبين
معا سواء فلنا ان اليمين جزء الحجة فمن يمين له شاهد آخر
او قلنا اليمين مكملة واذا لم يحصل جزء السبب او مكمله
كيف يوصف بالثبوت ليتنقض بذلك استغلال المبتاع
مع الحائز عليه قوله حاصل هذه النازلة ان الدار ثبتت
بحوز جميعها لاحد الذكور ولولد عبد الله الذكور
ولورثته من بعده الحيازة الموصوفة المشهود بها المجتاب
نصها فيه واستدل بها احد العاصبة المذكور على الملكية
وصيرورة نصف عتيق فيها لاخيه احد المذكور بالشراء منه
هذا هو الحائز المطلوب والحيازة المذكورة
بجملتها لم يثبت شيء منها وجه حجيتها على الغائب لما قدمناه
من فقد شرطها وكذلك لا تدل على ثبوت عور المطلوب
بانتقال الملك الموروث ويحتمل بذلك دعوى
الغائب قوله وكتب محمد المذكور الشهيد المذكور حميد
عتيق المذكور لاستخفاف نصب عتيق في الدار المذكورة
برسم شرائها والمنصوص لاهل مذهبنا والذي اجتنابه
مشايخنا عملا وفتوى ان رسوم الشراء لا يستحق بها
ولا ينتزع بها من يد حائز مع الملك لانها لا توجب
الملك للمشتري ولا تفيده وانما تقطع النزاع بين
المتبايعين خاصة واصل ذلك في النوادر والزيادات عن
سحنون ونقله ابن يونس عن ابن عبد الملك وذلك بين

فيحكم رسوم الشراء

معروف لا يقتضي الوجوب نص عليه في قوله
ابو عبد الله محمد المعترض المذكور بمنع صرف الحصى في قوله
وانما تقطع النزاع بين المتبايعين خاصة للزوم ما تقتضي
البيوع عند واحد من الشيوخ كابن عتاب وابن مالك
وابن الفخار حسبما نقله ابن سهل في احكامه وهو
اختيار شيخنا البي زلي [illegible] الذي هو مذهب من
المتقدمين والمتأخرين ان رشوع الماشية تبقى مستقلة
باثبات ملك ولا حوز في المبيعات وليست كحجة البيع
واحوز منها وقال ابن الفخار وابن مالك وابن عتاب
وشيخنا البي زلي بعض المغاربة تفيد الحوز زاد شيخنا
البي زلي تثبت الحوز لمن هو بيده والقول قوله بيمينه
العقد حتى يثبت خصمه خلاف ذلك نحو قول
ابو سعيد عنه انها تدل على قطع النزاع بين المتبايعين
وعلى الحوز فيكون القول قول من هو بيده وقد ذكر
ابن سهل خلاف ابن الفخار وابن مالك وابن عتاب
[illegible] في سفتة المدونة حسبما يأتي ان شاء الله تعالى
[illegible] ولعل احتجاجهم لذلك بنقل غير واحد الوفاق
[illegible] ابن سلمون هذا العمل بان الرابع ازال المشتري والزام
التحويز الى تمام العام بان هذا العمل وما يكتبه الموثقون
بالتحويز سفط عنه التحويز لا شك ان تمكن المشتري
من المبيع من حفوفه نص على ذلك ابن عات في طرره

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

وغيره قال شيخنا البرزلي وفي كلام جماعة يحنث
خلافا وعن بعض المتقيين بطلب بذلك ورثة البائع بعد
وأبدى من زمان الوالد تحنث بجميعها وهو في نوازل سحنون
وشرط بحيث حصوله اما بالبينة أو ما يثبت امن انها
واستناد في ذلك الى عادة تقتضي الى حصولها واجراءها
عند اهلها قال واعتراض على الحصى باذكى غير
مفاسد لان دعوى الحصى على قول لا ينقض بعدم الحصى
على قول اخر وانما يصح الاعتراض بذلك على اتفاق
او على قابل واجر وانما منع الحصى على التحقيق بانزال
من استند الى اجر المتبايعين في الملح منزلة اذا برق
بينهم في الحكم فرض على ذلك في الدونة وصرح به
البيتة ابن رشد وابن الحاج وغيره بان ملك كل واحد
من المتبايعين هو اصل ملك من استند اليه او عليه وا
نحن في الشرع ما يشهد لهذا الى شيخنا البرزلي في
حاويه عن شيخه واما ما ذكره عن شيخه ابن عبد السلام
ان رسوم الاشياخ انما تفيد قطع النزاع بين المتبايعين
قال وعندي انها تفيد الجزم بحنث في تعليقهم
لبعض المغاربة ووقفت عليه في حاشية ابي ابراهيم الاعرج
معزوا لبعض المغاربة ونصه وحاكم النازلة ومن اعتمد
عليه لم يقفوا موقع الى وقوع بر سوم الاشياخ حتى فا
لا يستحق به من يزجاني مدع للعلم انها لا توجب

نسخة
ما للشيخ ابي زكري يحنث
حاويه عن شيخه وا
عن شيخه ابن
عبد السلام ان رسوم
الاشياخ انما تفيد قطع
النزاع بين المتبايعين

الملك للمشتري والثمن للبائع فليست شفعة وأجرها
في جائز مزيع الملك فباع عليه رجل بعد رسم شراء منه لحدوده
على كيفية ما وقعت فعاين بعض المعدلين المقصود منه
المعروف عن مدارج أحكام ومواقع الحجج ولم تتصرف
نفسها في معاني المستندات إذ لم يبع ما أبقاه بترك
وأما يأتي من القضايا المدرجة تحت دليل ذلك الفاضل
بمقتضاه، قال الفقيه أبو عبد الله محمد البوسعيدي
البجائي في وثائقه ورثة البائع يشتركون مع ورثة البائع
في أعمال الرسوم / اشترى في الدولة فيما أقامت بيده
دار خمسين أو ستين سنة ثم قام من مكان غيابا وادعاها
وثبت / الأصل وأقام بينة أنها لأبيه أو جده وثبت الملك
حتى صارت له فقال من هي بيده اشتريتها من فوم
انقرضوا وانقرضت البينة وأتى ببينة تشهد على السماع
والذي ينفع أن تشهد فوم أنهم سمعوا منذ أزمان البيت
بيده الدار أو أحد من آبائه ابتناها من الفراغ ومن
ابتناها من أحد ممن ذكرنا فله يفتح حوالي فيها
ونحوه قول التونسي وإنما تنفع شهادة السماع
مثل الذي يثبت رجل على جائز الدار أنها لأبيه أو جده
وهذا المثبت غائب فيقيم هذا الذي في يده بينة على
السماع به تطاول الزمان أنه اشتراها من الغائم
أو جده أو ممن صارت له عن أبيه أو جده أو أن أباه هذا

او جره اشتى احدا من بنى هذا القبائل او جره او ممن صارت
اليه عنهم فتبضايين بهذه الشهادة هذا وشهادة
السماع ضعيفة وموضع الحجة فيه ذلك ان ال من استند
الى احد المتبايعين في الاشهاد من لدنه في الاستحقاق
وغيره يقتضى ذلك انها لو شهدت على اقرار البيع
او انشاءه لم ينتزع به من يد الحائز والشك في ذلك
انها ان احتج بها على احد المتبايعين ممن استند
اليها في انتقال الملك اليه او عنه بالابتياع فقط
فيستحق بها من يد ثان وثالث وعين لها استند
الى من تفيد عليه من البايعين وينتزع بها من
الحائز ما استند فيه عن الملك والحوز الى من
تفيد البيع عليه في رسوم الاشهاد لم يفيدا على كلام
اهل المذهب في ابتياع ما يملك من اجل حشم باعه او
وكيله من اخر ولم يحز المشتري المبيع ولم يعلم بتفويت
بيع الاول او حاز المشتري وفوت بتفويت بيع الاول
اقر بذلك او انكر انتزع ذلك من يد المشتري الاشهاد
فقوله انها لا توجب الملك للمشتري ولا تفيد كلام
عين محرف وعين صادر من عاد وبعد واقع الالفاظ وعين
جار على اصل صحيح اذ كان اكثر بيوع المسلمين
ان عقود الاشهاد التي هي الايجاب والقبول سبب
نقل الملك من البايع الى المشتري او ناب عنه في ذلك

في رسوم الاشهاد واعلم ما ياتي في بيع الثنيا تلقى بعد

الى المشتري

الى المشتري ولكن شئ من ذلك لنقل مصاحبة
المنقول حتى ان من بيع فضولي او نحو غاصب
من لا يملك نقل البيع ولا هو نائب عن المالك جاز ان
اراد هذا بقوله جميع ما تقدم بيعه وصحه وان اراد
بعضه صح بيعه وهو رسوم الاشهاد وهو ما تضمنه
شهد به الشهود من حدود الايجاب والقبول اسما بالبيع
من متبايعين ونحو ذلك والاعلام الشاهد يتعلق
علم بصدور ذلك من العاقدين وذلك الاعلام قولها
بكابون الواقع بلبس بينة وبين وقوع السبب الذي
هو الايجاب والقبول لا مطابقة الواقع وعدم مطابقته
وذلك خارج عن نقل الملك وعدمه قوله واصل ذلك
في النوادر بل هو في المدونة وفي النوادر وعن ابن
في النوادر من نقل ابن سحنون وعيسى اذا شهدت
بينة بالشراء فلا ينتفع بها الا ان يشهدوا بالملك
وكول الجيزة لا منازع سواء ثبت ذلك بشهود الشراء
او بغير هم ذكى وقت الشراء نقله شيخنا ابن رشد
مقتضى العتبية في نبصرة اللخمي عن سحنون من شهد
رجلا اشترى اسلعة من السوق فلا يشهد انها ملكه
لاحتمال ان يكون ابق لغيره لو اقام رجل بينة انها ملكه
واقام رجل بينة انه اشتراها من السوق كانت لصاحب
الملك وقد بيعها من املكها نقله الامام ابن ناجي

في مختصره مقتصرا عليه في معرفة المدونة ومن ابتاع من
رجل سلعة وليس المبتاع فيها ابن القاسم ابيع
الشهود ان يشهدوا ان هذه مبتاع البايع فالا يشهدوا
ان هذه السلعة بعينها اشتراها هذا المبتاع من هذا الرجل
ولا يشهدوا بما باعها وعلى زاد ابن يونس قال ابو
محمد سئل عن رجل استخف ثوبا اشهد له برجل
انه له قال وانا بعته له اجبته بانه لا يجوز شهادته
لان من شهد له بشيء انه يملكه بشراء اياه من فلان لا
تتم الشهادة حتى يقولوا ان فلانا البايع يملكه او يجوز
حيازة الملك حتى يعلم من هذا وهذا الشايع البايع
لم يثبت ملكه الذي لا من قبله الى زلي يوخذ منه
مثله ما في المدونة في الواضحة قال الصبغ اذا ابتاع رجل
دارا من رجل وانكر البايع ذلك وثبتت عند القاضي
البينة بالشراء فلا يكتب القاضي بذلك حكما حتى يقيم
المشتري عند بينة ان البايع باع منه ما في يديه من
ملكه في شامل بي ايديه اول فصل شهادة الشياع
كان بقصر في كويلا دون نزاع وقالوا البينة انه
حازه لحقه وانه ملكه واما من ابتاع شيئا من شوف
ونحوه فلا يشهد له بالملك اذ قد يبتاعه من غير
مالكه وابن سهل في حكايته قول ابن القطان وابن
مالك وابن عتاب ولو شهد الشهود بابتياع ذلك

الشهادة بالاشتراء
لا تستلزم ملك المشتري

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

الرجل للمبيع وانه قبضه بالابتياع وابتاعه من كان
حين العقد بيده لكان ذلك بيعا وكذلك الوابة بين يدي
ما يجب من قبة المؤونة ... والبقر جمع ذلك على ثبوت
الملك وابقاء الحجر وانما يعارض جوازا مثله ... وقد
تقدم نص اشهب بخلاف المتونسي وابن محرز بالتفريق
في ذلك الى زلي قال شيخنا الامام عن شيخه ابن
عبد السلام معقود بالمشاورة انما تفيد قطع النزاع
بين المتبايعين عندي انها تفيد الحوز لمن هي بيده
بالفعل قوله بتفريق العقد حتى يثبت خصمه خلاف
ذلك ... في تعليقه على المدونة اذا قوم ما ارتفاع بينة
انه يملكها قضي باعذ البينتين كما لو ادعيا
المقاسمة ... لا بد من قوله وانه باعهما ملك قال
ابن ابي زمنين اصل جيد وعليه تدور احكامهم
الى زلي لا بد من اثبات الملك والبيع ولو لم يكن في
العقد الا الشراء خاصة دون الملك لم يعارض الملك
الحوز بل يعارض الحوز وحده كذا قيد بعض المتاخرين
كقوله في جاوبه ... هو ابو ابراهيم ان
كانت معقود بالمشاورة تزال على الحوز لمن وجد اصل
مستقر وجب قضاه على مجهله وكلف مدعيه اقامة
وان كان من جهة الحوز الحاصل انه من حق المشتري
بواضح ذلك وذلك يفتقر الى جريان وجوده ...

ما تفيد رسوم المشاورة

في معقود المشاورة هل تفيد الحوز لمن هي بيده او لا

وحصوله وغالبية وفوته طلبا وتمكنا منه وان
كان لاجل ان عقد الشراء يعيبه بغير مسلم لانها مشتملة
على ايجاب والقبول لا بغير وقد يكون لما لا يدعيه للبايع
فان محل البحث عن موضعه او للشيخ الامام ابن عرفة
في جامعه من مختصره مسمى اشتراء يقتضي ثبوت ملك
المشتري على مقتضى ايجاب المدونة بعقد فاك فيها
ومن اشترى بما لا اجل حوله من الغنم او لذي رجل او ابتاعها
من حي على سبيلها ان يعطيها جميع ثمنها وقال
فيها ومن اشترى بما لا اجل حوله ولم يزكه خادما فانت
عليه زكاته وقال فيها ومن ابتاع شقصا بثمن الى اجل
فللشفيع اخذه بالثمن الى ذلك الاجل قال وذلك
يدل على ثبوت الملك برسوم الاشياء التي ذكرت فيمن
جاء بها يستفاد ذلك مما ذكره ان هذه الاحكام
متى تبتت على صحة البيع فعلها وايضا جميع
الاحكام صدرت من قائلها بتواطئ المفتي يعتمد
الاسباب والشروط والموانع التي مشروعية الاحكام

فاذا ضمن السائل بسؤاله ما يترتب عليه
حصول الحكم الشرعي اجابه المفتي بترتب الحكم الشرعي
عليه اذ ذلك المترتب عليه هو سبب ذلك الحكم بالوضع
الشرعي ومعتمد الفاضي حصول ذلك السبب وشرطه
وانتفاء ما نعه ببينة او اقرار اذا لم يوافق المشتري

هو ج 8 امنع في بحث الثبوت هل هو حكم

فعتمد المفتي والقاضي هو ما ذكر في ج 8 من ارشاد الى اخره

على انها لم ولد وكذا الشفعة ان انكر المبتاع ملك الشفيع
وشركته للبائع او اخذ الشفيع بالشفعة حتى يثبتا
الملك والشركة والبيع واذا قال اهل المذهب ايحكم
ايحكم القاضي بالشفعة للشفيع حتى يثبت الملك
والشراء والثمن والشركة على ما ذكرنا ام يتمكن المشتري
من المبيع بدون ذلك اختلفوا في هذه المسائل
انما هي بحسب الفتوى اخبار بتمكن الحكم على سببه
حيث ذكر له السبب لانها الزام لوجود السبب
وشرطه وانتفاء مانعه ولو كانت من تصرف قاض
اذ هو الزام بحكم السبب او صحته وهو بناء ثمرته
عليه بعد يرجع الى العلم بالمسببات وذلك يقتضي
وقوع سببها صحيحا ليستلزم حصول ثمرته وهو
وهو في البيع نقل الملك فلا بد من اثباته حصول جميع
ما يتوقف عليه لذلك ودليل ان المقصود ما ذكرنا
اليه انه ذكر قول سحنون المتقدم من قضى رجلا اشقص
سلعة من السوق فلا يشهدن انها ملكه احتمال انه
اشتراها لغيره وايضا فانما قال عنه لعزوفه
لعجمه ولا يلزم ان يكون ذلك مذهبا له وقد يتوقف
في فهم ذلك اختلاف القرائح في جودة الفهم والعلم
من شوائب العوارض المانعة من فهم صاحبه وايضا بالقطع
شاهد بخلاف ذلك واستقراء وقائع الشراء تدل على

ايحكم القاضي بالشفعة للشريك حتى يثبت امره او هل له ان يتمكن من الاخذ قبل ترجمة الشفعة من الباب الذي

صحة ما فعلناه فان البيع وان كان من اسباب نقل الملك
فترك النقد فيه مفسد فقد لزم الاصل عدمه فلا بد من اثباته
كان البيع انما وضع لنقل الملك حاصلا وقت البيع اما لو
كان سببا وجوده على كالاحتشاش والاحتطاب
والاصطياد ونحو ذلك من اسباب ملك المباحات المتملكة بوضع
اليد عليها فان ذلك لما اشار اليه في البيع فقد حاصله
فلا يتعلق نقد غير واجب في النوادر وغيرها ان عدم رسوم
الاشياء في مبيع الرابع عيب يوجب خيار المشتري في
الرد والذي قاله شيخنا ابو زيد والعمل
على ان لا بد من تمكين المشتري من رسوم شراء البائع او
من نسخها ليكون عهدة المشتري اخيرا على بائعه وعلى
البائع من بائعه من باب غرر الغرر
ان كان الامر كما ذكر فلا يتبين لي معنى لتعذر رسوم الاملاك
ونحوها شهادة الشاهد بعلم ملكية البائع لبائعه اذ
ليس في ذلك تعذر عهدة وقد تقدم انه يتعذر من رجع
عليه عقدهم واستحقاق او عيب وان كان المقصود
حفظ المال والحوطة عليه وقوة النفوس وقد تقدم ان
ملك البائع لبائعه منه مبني على قوة من رسوم الاشياء
واستيفاء امهاتها ورسوم استحقاق الذي في ذلك الشهادة
على كل احد بتقدير ملكه ومستحق انتزاعه في تقدير
في رسوم الاشياء وبذلك افتى الشيخ ابو عبد الله محمد

وقد
تعذر رسوم الاشياء
في مبيع الرابع عيب
يوجب الخيار للمشتري

كان البائع

الى ذلك وقال الشيخ ابو محمد عبد الله البجي رحمه الله وذلك
كله في رسوم الشريعة المستفادة بذكر البايع والمبتاع
والثمن والثمن وحلوله وتاجيله وذكر شروط الصحة
وانتفاء ما يبطلها واما ما يقع فيه الاشكال في الرسوم مرفوعا
انتقال ملك المذكور بين اسمي هذا من فلان بن فلان
الى فلان بن فلان بالثمن المعلوم المقبوض منه هو
في رسم التبايع بينهما بشهادة شهيدين وهذا مما
اختلف الناس فيه على اعتبار والذي به
ابن عبدوس قال القاضي منذر ابن سعيد فوله في العقد
من معاملة جميعة جاز ذلك ولا يجوز حتى يبين ما وقعت
به المبايعة انه يجوز البيع بينهما عند الشهود
جايزا وعند اهل العلم لا يجوز اذا تبين الوجه لم يكن
في ذلك خلاف فلت فقوله على هذا من العقود
المبهمة المحتملة للصحة والفساد والمشهور قول ابن
القاسم حملها على الفساد فقد تقدم في رسم ثاب من
مغيث حين ذكر هذه الوثيقة ما نصه في صحة هذا
العقد قولان قيل يجوز وان لم يبين ما وقعت به
المعاملة وقيل لا يجوز حتى يبين وهو قول القاضي
منذر ابن سعيد في موضع اخر منها قال اصبغ
فيمن ادعى سلعة بيد رجل انه باعها منه وانكر
الثاني ذلك فاتى ببينة تشهد انه باعها منه ولم يسموا

الثمن لم يجز حتى يشهدوا عليها جميعا وقبل ان كان البيع
على النقد كانت للمبتاع بالقيمة والاول احسن
البيع بثمن برضاء البائع والمبتاع والقيمة عدل فرغبي
وقد تخرج عن رضاهما جميعا او عن رضا احدهما ومثله
في الرواية في البيع والنكاح وفي موضع من
المختصر قال بعض اصحابنا ليس كل وصي له ملكا في
ذمي حق يبيع اذا لم يبع حتى يبيع وجه الحق فاله
منذر ان سعيد واحتج باحد رجلين اعتقد حقا ما ليس
بحق في موضع اخر من الفضيلة منها ليس للشهود
تلقيب الشهادة بان يقولوا نشهد انه ماذون له في
التجارة وبان في اي الوجه الذي علموا به ذلك وهذا
كشهادتهم ان لفلان على فلان كذا وكذا دينارا ولم يبينوا
وجه ذلك فلا تقبل حتى يقولوا اسلم بعضنا او افرضه
عندنا بذلك بان عاين الذي من بيع فيشهد ذلك وقال
باع منه كذا بكذا بعضنا او باقراره عندنا قاله ابن
حارث قال ظاهر قول محمد بن عبد الحكم انه يوخر بذلك
وان لم يبين ذلك ولم يبحث عن وجهه وهو خلاف
لظاهر قول ابن حارث وانما لم تجز الشهادة بالمعاينة
لان اكثر الشهود جهلة لا يعلمون بما يعتقدون
وجوب الرد من حيث لم يجب وفي موضع اخر من
الكتاب منها وينبغي ان يوصف ما وقعت به

نف
لو وصي له ملكا في
ذمي حق لم يبيع اذا لم
لم يجز حتى يبيع وجه

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

المعاملة

المجاملة للاختلاف في ذلك فقال بعضهم اذا
لم يبين الوجه الذي تثبت به الذرع وافى المتبايعان بمرفته
وقبضا من ذلك وقال بعضهم لا يجوز ذلك حتى يبين
اصل ما وقع عليه التبايع احتمال ان يكون غبن جاز وقال
القاضي منذر ابن سعيد قال اصبغ ابن سعيد وبه
القضاء والاول احسن وقد سمعنا بعض شيوخنا يغني
وجه عدم اعمال الوثيقة ان الخوف بان المبيوع من حال
الشاهد بها عدم القصد للشهادة بصورة العقد الواقعة
بين المتعاقدين وانما قصده التنبيه على وقوعها في حلد
عقد التبايع لابطال التمسك باصله وعلى انتقال الحال
ولزاوفعت الاحالة عليها ولم يقصد الشهادة عليها
على وجهها فهي شهادة حذف بعضها لا يدرا ما هو
ابن مرحون قال ابن عبد الحكم لو شهدا ان فلانا
خالط فلانا ثوبا بثوب لم يجب للمخالط شيء حتى
يقولا رد الثوب مخيطا كذا جميع العقود قال
ابن عبد الحكم وكذا لو شهدا له بمائة دينار على فلان
سلعة اشتراها منه فلا يلزم شيء حتى يقولا وقبض
السلعة ابن مرحون ولو شهدا ان هذا العبد هو الذي
في التجارة لم تجز شهادتهما حتى يبينا ان سيد العبد
ذلك او يقولا احضر تا تجارته بحضرة مالكه وعلم ولم ينكر
الماجي نسيان بعض الشهادة يمنع مزاداه ذلك البعض

// في عقد البيع والنكاح والصبغ والحبس والقراض ونحو
مما لا يلزم والشاهد حضر بدعوى الشهادة في آخر
مجلس الحكم لا يلزم حضوره عند // اداء فان لم
يشهد واعلم بتغيير الشهادة قال ابو اسحاق
التجيبي اذا شهدوا بالبيع والنكاح ولم يعرفوا مبلغ
الثمن والصداق وشهدوا بهما فحكم وهو قول ابن القاسم
قال ابن العطار وابو عمر // الاشبيلي الشهادة تامة
ولا يدان يسألوا عددا قال الشيخ في النكاح والبيع فان
ابا حفص الطليطلي اثبتا بالبينة في النكاح وكذلك
البيع ونحوه في حين ابرأته وعزا قول ابن القاسم
لرواية اصبغ عنه في // المستخرجة وعزا لقول اصبغ
فرع تفرع وسئل عن حكم الوثيقة الشيخ ابو محمد
عبد الله البجيري بان ذلك لا يحتج
به على البائع // على غيره فلا يمنع حضور رسم الشراء
وعزاه للشيوخ وسئل عن حكم حاجب الغيب ابو
عبد الله محمد // انصاري الضائع وذكر له قول القاضي
منذر ابن سعيد وقول اصبغ ابن سعيد وابي الفضل
واجاب العمل على قول القاضي منذر ابن سعيد
وهو المنصوص كما اشار اليه الشامل واعتماد الشيوخ
بتونس انما هو على المحال عليه لكن بعض الشيوخ رأى
ان الشاهد اذا كان غائبا بالحج يشهد فيه ويقصر

ف
اذا شهدوا بالبيع
والنكاح ولم يسموا الثمن
والصداق وانكر ورثة
البائع ذلك من شهادة
ابن فرحون

ف
العمل على قول القاضي
منذر ابن سعيد
الخ كما ذكره ابن فرحون

أداء الشهادة فانه يعلم بما اشار اليه من انتقال الملك
بالبيع الصحيح فلعله يحتمل ان يكون قصده بعض
الشيوخ وهو الشيخ ابو العباس احمد الفلكاني لتفرع
فتواه بذلك قوله بالبيع الصحيح لعل محمله في رأيه وما
وايلي من محله في نظره موافق محله في نفس الشرع
وامكان اختلال يفقد بعض شروطه او بوجود مانعه
او يكون شاهد حال تكتفي فاضعيفا واسيما من ليس
له قدرة على التمييز ويتعين على الفتح لغلبة الجهل
على شهود زماننا عدم العمل بشهادتهم في ذلك العدم
معرفتهم على صحة العقود وكيفية تحقيقها فرد وقفت
على فتوى بعض من يغلب عليه اتباع شهوة بعض
المستفتين دون مراعاة الحق في ذلك بان العقد يحمل
على الصحة ويتمسك الشفيع الغائب بما من اخذ الشفعة
دون اثبات ملك والشركة والمجموع من البيع والباع
منكران لزوال ملكه وحكم القاضي الذي نفذت به يزيل
فلم يرد عن اتمام حكمه بانفاذ دعوى الشفيع
المحكوم له عالم بزلك البيع وتعدد وعدالة من يقوم
على اعوانه ولم يغير في ذلك على احد فلذا لم ينقذه
مع ثبوت رشد واصل الغاء ذلك المختفي بين
الاسفي ما تضمنه من الاجمال الذي مع احتمال
موجب الفساد لزوال المحفوف ان الاعتماد

المتردد المحل يجتمع عليها في الزعور والرواية
والشهادة المتردد ما بين ما يقبل وما لا يقبل على

في ان الاجمال يمنع الاجمال ويسقط الاستدلال

هذا دوران اجتماع التكليف بهما وان الاجمال يمنع
الاجمال ويسقط الاستدلال على ان الوثيقة المذكورة
مساوية للصوع الاشربة المشتملة على وجود الشرائط
وانتفاء الموانع فلا يصح القياس بها على ما ذكر مما لا
يعرف اجادتها الملك لم تقدمت عليه من المتبايعين
وقد رفعها الشيخنا البرزلي عن شيخه واما عن شيخه
ابن عبد السلام في رسوم الاشربة فقد يقع

في ان صحة الحكم على محل السبب بمقتضى ذلك السبب

فقد يقع منها ان رسوم الاشربة تفيد قطع النزاع
بين المتبايعين او مرجاء من قبلها في الجملة والبشتكي
في ذلك ملفهم اثبات ملك واحياء واما رجع الى
منع القياس الذي يشترك في ذلك فيه فيع على غير ما
جريا على قاعدة الحكم بالموجب

في ان الحكم بالموجب وذلك هذا التحقيق ومعناه

راجع الى الحكم على محل السبب بمقتضاه او الحكم عليه بتقييد
ثم تنه عليه والفاريء في ذلك بعض رسوم المجموعة
وكتاب ابن سحنون كتب شيخه الى سحنون فيما ادعا
على رجل انه غصبه ارضا واقل المدعا عليه بينة انه
اشتراها من هذا المدعي بكتب البدان كان شهود
الشراء عدولا فحكم بشهادتهم ان قيمة الشراء
فلان فهذا حكم على محل السبب بمقتضاه وكذا

الى ... والسلم وعبي هما ... ودليله ... الاقرار ... الحكم بيم
الزام بمقتضى السبب ... ليس ... ذلك حكم ... مجل
الغيب ... الشيء ... دليله ... جيازته ... هو معنى
قول ... ابن ... عن شيخه ابن عبد السلام ان رسوم
الشيوخ انما تفيد فصح النزاع بين المتبايعين بين يدي
ومن جاء من قبلهما ... هو كما في ... اجوبة ابن رشد
في عقد بيع دار ثبت عند الحاكم واختلف المتبايعان
واعترف اليها ولم يقبض عند ... مدة وحكم عليها بذلك وما
ثم رجع الشاهدان ... ان الحكم ماض ورجوع
الشاهدين لا يبطله ... ان ذلك ... تنبنا على العادة في
كتاب عقود ... الشيوخ ... بطلان ما تضمنه العقد مما
سوى ذلك ... ابي في بيوع الغائبين ومن
قال من قبلهما ... ابن في بيوع انشاء البيع واقراره
وكذا سائر العقود ان الاقرار بالعقد يتضمن اقرارين
بعهود ليلة ... قال ابن رشد في رجل بيده ملك ورثه
عن ابيه فقام عليه رجل بعقد يتضمن اشهاد ابي المقر
مع قوم اخرين ان جميع الملك ينتفع على حياة بنيهما
ومسكنهما في عقد الشراء وجعلوا نصيبا ينتفع
فقال ان هذا القائم وهو احد ورثة المشهدين
على هذا الرجل وسواء احد المشهدين
واثبت العقد كما يجب ... طلب القائم الغائب

الفرق فيما اثبته ان الوجه في هذا ان الغائب ان كان حاضرا
فوجد الملك بيد وارث المشهود عليه فسبيله ان يعزل اليه
في العقد بان قال انه باطل ويحكم عليه بذلك او اسلم
واما دعوى ان تلك الحصة ابتاعها والده ويحكم عزا ثباتها
ذلك ولو بالتسامع لطول المدة وقضى عليه بالعقد
وابى في غير الحاضر والغائب في مطلق التمكن من القيام
بذلك وانما يقع الكلام ان يعينها في دعوى علم العلم
بالحوز عند ابن رشد وادعوا علم العلم بالملك وقد
استويا فيه اذ لا خلاف في مذهب ملك ان
الوارث محمول على علم العلم بالملك حتى يثبت عليه
علم به وفي نوازل ابن الحاج ان قيم على حائز بالميراث
من ابيه بما شاء ذلك هو او ابوه من المقوم عليه
او من ابيه حكم على المقوم عليه بان لم يكن له مدفع
المازري لو قال لي عبدك هذا لفلان غصبته منه واحضر
فيها وهو حاضر يصدق في حمل الدعوى عليه والخصومة
بينه وبين المدعي وتقبل بينة المدعي عليه وكتاب
ابن سحنون عن اشهب ولو ادعى دار ابيه رجل
بالقرب الحاضر انه اكتراها من احد او استعارها
منه بعي للذي اقر له بها الحاضر في الواضحة قال
مالك ب وابن الماجشون واذا اقر رجل انه اشترى
شقص ملك الغائب فليس للشفيع الاخذ بالشفعة

اعني فيما يتفق فيه الحاضر والغائب الموزعليها وما يختلفان فيه

فهو لا ياخذ الشفيع بالشفعة بمجرد اقرار المشتري بالابتياع

باقرار المشتري ويترك ذلك بيد المشتري حتى يفرغ
الغائب فان وافق على البيع اخذ السلعة بالشفعة وان
ابى فالـ سراج الدين البلقيني الذي عليه عمل
القضاة عدم اثبات الملك والجواز في الحكم بالموجب
وهو الحكم على من حضر منه الشفيع بموجب ما صدر منه
وهو خلاف ما نص عليه الا الكبير من اشتراط ذلك
ابن عبد الرحمن اذا كان لحجة ينبغي التقييد عليه وكل
دعوى كان المطلوب فيها الزام المدعى عليه بما اقر به او
بما قامت عليه به بينة جاز الحكم فيها حينئذ بالالزام
هو الحكم بالموجب وهو غير الحكم بالصحة وهو معنى
ما عزى لابن عبد السلام والامام ابن عرفة وابن رشد
وابن الحاج والمازري وغيرهم وهو خلاف قول الفرابي
اقرار العين لمقتضي يد لا الحكم بالملك في المعقد
لابن يونس واذا تبع الى فاضل من عقد مسافا فانا
مختلفا فيها واقر احدهما بصورة جعل ما بيده الى من
اقر لها وحكم عليها بجواز هذا كذا سائر العقود
المختلف فيها كالشفعة وشراء المشاع وهل فيه
في كتاب الاستحقاق من شرح التلقين في رجل
بيده دار ادعاها رجل انه اكراها اياه وصدقه في
دعواه من الدار في يده بالحكم فتسليمها للمدعي
في طي رأي ابراهيم الاعرج على المدونة في الحكم

فصل
الحكم بين ورثة معيب
على غائب الخ

بين معيب على غائب فلا بد ان يكلف القاضي باثبات
سبعة اشياء انه ابتاع وانه نقد الثمن وان قدر
كذا من التباع واثبات العيب الذي يوجب
الرد وهو كل ما ينقص الثمن وانه اقدم من ابتاع
واثبات القيمة بحيث لا يعلم وهي بعيد او في بيت
يحلف ثلاثة ايمان انه باعه بيعا صحيحا وانه
لم يقبض منه ولا اعلم به ولا بينة له ولا اطلع عليه
بعد البيع فمضى به فغلك عن بعض قوله اختلف
شيوخنا هل يقضي القاضي على الغائب من مال يعلم
اعتق وانه للغائب او حتى يثبت انه ملكه اذ قد
يكون وديعة عنده وفي نوازل الشعبي اقرار الحاضر
لغير مقبول ويتبع المقر له في القاسمة واقرار
الورثة يحبس عليهم من ابيهم ان لهم مالا يظهر كتاب
الحبس ويكون فيه خلاف ما في وثائق ابن يونس يقسم
القاضي بين الورثة لا بعد اثبات الوفاة وحيث الورثة
وملك الدار وحيازتها الميت وعلى المشهور لا يأمر
القاضي بالقسم على الغائب لا بعد ثبوت الملك والحوز
والشركة على الاشاعة ومغيب بحيث لا يعلم اين هو
او بعيد بحيث يتعذر الاعذار اليه فيه فيقدم من يثبت
عنه ثقة ويكون على حجته وفي موضع اخر من نهاية
المقتصد واذا طلب من القاضي بيع دار في دين على

فصل
تعل يقضي القاضي
ما على الغائب
من مال الخ

فصل
اقرار الورثة
يحبس عليهم الخ

فصل
قسم القاضي على
الغائب الخ

الميت فلا يزال يثبت عند ملك الدار له وانها احق
ما يبيع في الرخيص والشراء في الغلاء ولا عذار في ذلك كله
وفي اختصار ابن سهل ولا يحكم القاضي بالقسم بين الورثة
حتى يثبتوا الملك والحيازة الى حين موت المورث هم وابن
سلمون لا يحكم القاضي بالقسم بين ورثة اوشركاء حتى
يثبتوا الملك وانه ميراث في غير المدونة ولا يحكم القاضي
بالقسم بين الورثة حتى يثبتوا الملك والحيازة ونحوه
لابن رشد واستقل ام الحكم بالملك وثمرته ولذا قال
القرافي لا يحكم القاضي بالقسم بين الورثة الا بعد ثبوت الملك
والوراثة والملك ولا يكتفا باليد لانه قضى في ما لا علم
وفي الواضحة لا يجوز للقاضي اذا سأل الورثة او بعضهم
ان يقسم بينهم ما ورثوه فلا يلزمه ان يقسم بينهم ذلك
حتى يثبتوا عنده ان ذلك الشيء كان لهالك ملكا
له وما لا زم ماله حتى هلك عنده وان هالك كان ساكنا
بالدار ان كانت دار سكناه دار بقسم حتى هلك فيها
وان كانت قرية فلا يجوز ان يلزم بينهم بالقسم ثمن
محور ما كان بينهم للهالك وحبسه وبيع بيوته فلعله
للهالك او في يده وفي عمارته حتى هلك عنه فحينئذ ان
يدخلوا في قسمتهم ما ليس لهم ابن هشام انكر جعل
الشهادة باليد والاعتمار كالشهادة بالملك وفي
الواضحة قال ابن القاسم لو ادعى ارضا بالشراء ثم

أنبأ الحاكم بما قرئ بها أحرزها للناحي من غير بينة عند
يحكم القاضي بها له ولكن يشهد أن فلانا أقر بها للعلان
ولا يحكم له بها حتى تقوم البينة أنها له وقال أصبغ إذا
ابتاع رجل الرجل وأنكى البايع ذلك وثبتت عند
القاضي البينة بالشراء فلا يكتب القاضي كتاب حكم
حتى يقيم المشتري عنده بينة أن البايع باع منه ما
يعرفونه في ملكه أو نحو هذا وإن أقر البايع والمتاع
بالنقد والثمن والمتاع بيد المشتري أشاعة وانقطع
الشفيع على أن الرجل ما يثبت فيه الشفعة يميز أو
دونه أمر القاضي المبتاع باستشفاع الشفيع في
ذلك به وإن لم يأمر فقضا به عليهم وهكذا
يجب أن يعمل في كل ملك لم يثبت عند الحاكم أصله
ولا حيازته فإن ثبت ذلك كله عنده ذكر أمضاء
ذلك الحكم على المحكوم عليه وإن لم يكن حكم له به
وقال في أصل المختلط بشقص فشفع ما فيه ترك انقطع
الملك للبايع للمشفوع فيه وملك الشفيع للمستشفع
به وفي أصل الهدم والبناء في المبيع بعد البيع
ووجه الحكم في ذلك أن يكلف القاضي المبتاع بغير
إثبات ما ذكرناه من توجيب المتاع أو الإقرار الملك
في يد البايع إذا أثبت مقاله وفي البايع من أجل الرجوع
عليه وفي مسئلة شركاء في دار أراد أحدهم شراء

نجز

نصيب غايب منهم فزكى وثيقة ذلك وكلهم القاضي اثبات
الغيبة وتملكه لما باع وبيعه له وشاهدهم
بشهود وانهم يعلمون ان ذلك لهم في يد الغايبين وبيع ملكهم
على الاشاعة لا يعلمون ان احدا يدعيه نصيبه الى ان ما
قلت وانت ترى الخلاف في الحكم بالزام حكم الاسباب
فهل يتوقف على ثبوت الملك او الخلاف او الحكم بثمرات الاسباب
لا بد من ثبوت الملك فيه عند الكثر واكتفى بعضهم بالحوز
بقدر ما تقلع عنه الواضع واشار اليه ابن بشام وفي
وثايق ابن العطار ما يقتضي الاكتفاء بالملك قال فيها
في وثيقة باثبات ملك ليت ولورثته وحيازتهم وانهم لا
يعلمون ان احدا منهم بوّة ذلك او بعضه الى ان قال
بعد الشهادة عند القاضي ان يامر بالقسمة بين الورثة
وان لم يقل الشهود نعرف الحيازة وجب الامر بالقسم
وان كان في ذلك تخاصم فلا بد من اثبات الحيازة لان
يشهد الشهود بالحدود او يتفق الخصمان عليها فيجب
القضاء بذلك والتعليل ان يطلب الزبر لهم ذلك
من القاضي لان له في ذلك فلا يجب لهم ان الم حتى يحاز
الملك وتتوجه الحيازة للمقبولين فان قلت فالا
تقفي الزبر من قبل العبد قول الا لكنه ليس للقاضي ان
يحكم حتى يثبت عنده الملك والحيازة بعد وتعليل
الحقوق ويكتفيا بالبدء في المعاملات وقد قال اهل المذهب

رجل فاولى الفرج فقال الذى اخاف عليه فقال بعد ذلك
كساه ان عندكم حتى اعود به فاخذ الفرج ووضع الكساء
ثم رجع فلم يجد الرجل فحكم ان يأتى السلطان فيخبره
فيأمره السلطان ان يعيد الفرج ويقبض
ثمنه من ثمن الكساء [illegible] اشهب ويأمر السلطان
بذلك [illegible] ويأمر من يحكم على الغائب ويقول له ان كنت
صادقا فابعد ما شاء الرجل ان على خصومته
وبادرة رجع الى السلطان ان صاحب الفرج اذا باعه باذن
السلطان لم يكن له على المشترى الا الثمن الذى يبيع به وان
باعه بغير اذن السلطان كان عليه فيه الفرج بالغا ما بلغت
[illegible] فى بيان ابن رشد المشهور ان الحاكم القاضى
لترجح فيما ادعاه على شخص فرد دون اثبات ما يوجب
حكمه له بذلك ودليل ذلك ما فرضناه من ادعاء المودعة ويمينها
وفى مختصر واضحة فى مثل هذا من سلطان الى قاض اذا رجعت
امرها الى القاضى وكلفته ان يعرض لها المغيبة على
زوجها الغائب وحاله فى العسر واليسر مجهول
واحب ان ينفق لها فى مدة التلوم عليه وجهله
ان كان مليا عليه شهر لها السلطان ان كان فلان
زوج فلانة مليا اليوم موسرا فى غيبته عنها بفذ
او جبنا عليه لامرأته فى مدة مثلها من مثله واف كان
معسرا جلا شيئ عليه ويكتب التاريخ ثم تعود الى بيته

لازمة لا ان يثبت عدمه في غيبته كلها حتى قدم فلا
يلزمه شيء فلت هذا النوع من النقض باطل
يرجع الى الحكم بالموجب وهو الحكم على محل السبب او دليله
كما لا فرق بين السبب وعين عند ابن في حون يقوله حكم
القاضي بالموجب هو حكم بموجب عفو او اقرار حكم
على العافي بمقتضى عفوه وعلى المقر بمقتضى اقراره
وليس في ذلك حكم بملكية المقر له لا اقراره ولا ملكية
محل السبب لا عفو فيه وانما هو الزام مقتضى السبب
واقراره محال على ما يجيء من ذلك في نفس الامر فرجوع
الى الحكم بموجب ما صدر منه ومعناه ان ما ادعاه فلا
حق له الحكم وان لا فلا قلت وثانيا ان العفو واذا
افر ورثة ان الملك الذين امرهم حبس عليهم وانفقوا
على ذلك وعلى وجوه مصارفه لم يسمع بان انكر بعضهم
ذلك لان المقر في حصته وعلى المنكر اليمين انه ما يعرف
ان المحبس حبس عليهم وليس لهم رد اليمين لان الحبس
ليس كذلك المطلق ولا يملك ملك البيع من جهة مصيره
الى الاعقاب والمرجح الذي جعله المحبس وليحلف
يمين المدعي للحبس اذا ردت اليه عن نصيبهم وحاله
بل يمينه منقسمة على الاعقاب والمرجح وليس لهم
اخذ حق احدهم ولو انه نكل ورد اليمين عليهم لم يحصل
الحبس بنكوله لوجود وجوه تمنع من رد اليمين في

الحبس وقد اختصا ابن سهل الحكم القاضي بان الاصل
فيما اقر له به المطلوب حتى يثبت عنده الملك والحيازة
ولكن يثبت له بالاقرار فلت بان كان المدعى
في السبب كالعقود والمعاملات ونحوها وثبت وجود
ببينة او باقرار به الحكم بالموجب في ذلك الزام الحاكم
محل السبب او باقراره حكم هو الزام ذلك الصادر
منه وليس فيه تعرض لثمرة السبب وهو نقل الملك
واحكام من لزوم وغيره واما من ثبت عليه ذلك
بالبينة او باقراره يقتضي الحكم عليه بذلك
وتوقف الحكم على اثبات الملك والحيازة على ما تقدم
الوارث في ذلك كمورثه وقد مر ان الحكم بتكليف الوارث
بالاثبات كان الحكم في مورثه كذلك حتى كان الحكم بين
المورث بعدم تكليفه بذلك كان وارثه كذلك وما
وقع في فتوى شيخنا البرزلي في رجل قام على حائز دار
بالارث في بيده برسم يتضمن امور الغائب فاشتراها
من ابي الحائز بان الرسم المذكور يحكم به حتى يثبت
الغائب الملك والحيازة فخلاف نص ابن رشد واجل
الحاج والمازري واللخمي وابن ابي زيد التونسي
المغربي وغيرهم ولكنه احد القولين في المسئلة
ولكن ما صححه الشيوخ وافتوا به هو المعتمد
بالاجمال والاعتبار كذا ما اختاره شيخنا المذكور

واقتدابه من ان رسوم الاشياخ تعتبر لهم في بيوع
ابن ابراهيم وابن القطان وابن مالك وابن عتاب
خلافا لما في المدونة والواضحة واختلافات الشيوخ
وذلك النوع من تصرف القاضي اطلق عليه الحكم
بالموجب كما وقعت الاشارة اليه وهو يستدعي صحة
التصرف وصحة الصيغة والحكم على من صدر منه ومعناه
ان هذا هو الذي اوجبه الحكم وان لا يلزم غيره ان ليس فيه كمال
فسخ النزاع وربح التخاصم جملة اذ فصل الشرع بنصب
الحكام المعارضة على ما يحسم مادة المشاجرة والمنازعة
وللقاضي حكم اطلق عليه الحكم بالصحة وهو راجع
الى ثمرات العقود عليها ويندرج في ذلك الملك
واللزوم والضمان وغيره مما ابنينا عليه من جواز
التصرفات المبنية على اسباب يطلب القاضي بالحكم
بها كالشفعة والقسمة بين الشركاء بارث او غيره
والبيع لفض الشركة ودفع الضرر عن الربع من مجاور
وغيره وبيع ربع المرتهن المرهون والمفلس والغائب
وفي النفقة لزوجة او ولد وجبت لهم على البيد وفي
بيع ربع اليتيم المنفعة عليه والرد بالعيب وان
التصرف في ذلك بما ذكر هو من ثمرات الملك واحكامه
لان الملك في اباحة التصرف لمن اضيف اليه بنقل
ملك العين ونقل ملك منفعته وتمليك الانتفاع

اعم و
معنى الحكم بالموجب

ففي
فصل الشرع بنصب
الحكام الخ

وكذلك لو قضت ارتفعت عن فعل ملك المتبوعة كان لها
بالعرض وبدونه والتصرف في الملك بالنقل والاسقاط
مع وجود القبض فيه فلا بد من ثبوته لدى الحاكم
وان ال في المبيعات كذلك لا بد فيه من اثبات ملك
البايع لما باع لجوعه الى القبض بمقتضى الملك
وما هذا شانه لا بد فيه من اثبات الملك لدى الحاكم
وعليه ينبني حكم بعض قيوده وهي صحة القبض بانت
المستفادة من الملك شيء الا ان مسلم من حكم القاضي
بالقسمة لا بد ان يثبت قدر ملك كل واحد من المقسوم
واما بيع نصيب المفلس من بيع فلا يكلف بغير اثبات
قدر نصيبه دون قدر نصيب شريكه سهل لا بد
من اثبات قدر نصيب كل واحد من الشركاء الذي مع
المفلس من فاجي فلا عند بعض قضاة القيروان
بعض اصحاب فانه لا بد من على بيت مال بيع ويعم قبل
اثبات ملكه بغير عليه الفقيه ابو عبد الله محمد الحاني
بقضي لي صوابه فرجع القاضي وضرج الى الخليفة
من تشكا بالقاضي المذكور فاراح الله المسلمين منه
فلقب حكم بذلك مع اشتهار ما في بيع الربع
في الدين من توقف حكم الحاكم بذلك على اثبات الملك
لكونه قضى بمقتضى الملك كما قدمناه وتسطير
ذلك في كتب المالكية والقاضي المذكور من بطنوره

حكم القاضي بالقسمة
لا بد فيه ان يثبت
قدر كل واحد من القسم

معرفة ذلك فهو حكم بالجهل قول ابن ناجي
يفهم لي صوابه يدل على غلط وقوله على نص مع اشتهار
المذكور واضح الدليل يدل عليه ثم ان القاضي المذكور
وهو حكم من عبد الواحد الاسماعيلي الرسلاني كتب
العفيف الحاتمي ليتوفى به فتخلفا اياما ثم خرج فارا
بنفسه الى المنستير فاقام بها زمانا ثم خرج الشيخ
ابو اسحاق ابراهيم ابن الشيخ الصالح العالم المتبتل كمه
ابي علي عمر المصراتي نفع الله به وهو شيخ العفيف
الحاتمي المذكور وصاحب الخليفة اما بعد فان القاضي
كتب له بما بيع حكم القاضي المذكور عن العفيف
الحاتمي وكتب له ان قدم عليه شاهدا عدلا وكان
العفيف الحاتمي من اهل الخير والعلم والدين وكانت
فيه نجدة فوبخ القاضي بالمعنى وجد والنهي عن المنكر
ومع ما هو موصوف به مما ذكر غير فحص جهل كل
القاضي بلغ به ما ذكر فلورع البيوع فحص ولبات القضاة
في ذلك ومثله لزم اما لا يحسن وقوعه واما ان الزمان
خلا من العلم حتى صار اما الى ما هو عليه وان فانا لله
وانا اليه راجعون وقد تقدم ما حكيناه عن المازري
واللخمي وابن بكر بن عبد الرحمن واما ابن عمر فانه
شيخنا البرزلي وقد وجدت بخط مغيثرا
عن القاضي ابي المعالي رحمة الله تعالى عليه في قوله

عليه الصلاة والسلام [illegible] ان رده الى رشد [illegible]
قال هو اجتماء العالم بين الجهال وذكر المورخوف
عن ابن مسعود انه كان اذا اعتب على عالم جلسه مع
الجهال وقال استناد الى صوتي احق الناس بالرحمة
عالم ادخل تحت اجحاف جاهل
والغفلة العظمى من القاضي وعاقده فمن تصورها
النازلة على انها رهن شائع فيم به على حاجز مدع للملك
في احد المتبايعين وعلى ذلك بنى الحكم وتسجيله
وتحقيق محصول المسئلة ان عبد المدين عتيق قام
على احد العاقدين المذكورين يدعي ان عتيقا وشقيقه
احد اشتريا من الدار المذكورة بالسوية بينهما ولم
يتضمن مواقفة كل واحد منهما على ملك كل واحد منهما
لنصف الدار المذكورة بالشراء فترجع المسئلة الى
اقرار احد الوارثين الحاجز لعتيق بنصف محدود فترجع
الى ما في اجوبة ابن رشد ونوازل ابن الحاج والى ما
نص عليه غير واحد من ان اقرار الحاجز بما في يد احد وبعضه
وهو مقبول منه ويلزم من حكم اقراره وحاصل
نقل المذهب ان رسوم الاشياخ ان فيم بها على من
تغيرت عليه او على من استفر اليه في المدعا فيه
حكم بها على ما هو نقل الاكثر والصحيح نظرا
وليس في الحكم بها الا في احكم العقد له وليس

عن ابيه بيمين الثقة بينة على ما ذكر انها له وانتفت الدار
هي في يديه انه يجوز لها عشر سنين بحق الطالب
واثبت الطالب بينة انه خاصم فيها وطلبها منه
وانه لم يزل يخاصم وبكالبه ليس ان يخاصم يوما او
يومين وبينة بغيبة ذلك بعثت وان لم تقبضه
وفي يحيى ابن عمر عن اشهب عن المشاور اذا
لم يزل منذ ادعى عليه الغياب في الاشهر وانواع
قاله الغياب بحجة وعن ابن حبيب قول المشاور
للاستغناء مقتضى اعليه قوله فلم يبق
في النازلة المذكورة الا قول العاصي الغيب احمد
المذكور الذي تضمن قوله طار نصيب عتيق المذكور
لاخيه احمد المذكور وبيده موافقة احمد
ابن ابي بكر المستفتى اليه بيد الملك والامور احمد
العاصي المفتي المذكور انه يحلف ان ما وافقه
مما استفتى اليه الحاضر وذلك مخلص بما تقدم
وعند شيوخنا بالنسبة الى من يقيد عليه
اوجاء من قبله بغير حجة مطلقا اخذا من القائل
بانه يفيد الحيازة كابن عتاب وابن عبد الملك
وابن القطان وشيخنا البرزلي وابو ابراهيم وكيف
بيمين الحاكم وعاضد الامر على ان ذلك الى العاصي
بفقه بل هو اقرار العاصي وما استفتى اليه العاصي

قوله واستقصى على صرفه بالحيازة الموصوفة
التي امر بها فيرجع من ماتة عام مع المنع والبناء
وتغيير الشكل لحق عبد الله الفاسي المذكور وعلم
وشهد وعدم تغيير وتغليب من تغيير مانع يمنع
من الحيازة المذكورة وفي ذلك غابة المطلوب وزيادة
قال الفقيه ابو عبد الله محمد المعترض المذكور
فيه عدم صرف الحبس وذلك ان مجموع ما حصلته
الوثيقة من عدة انواع ثمانية وستون عاما
على ان بعضها لو وقع استقصاء فيه لترك
وما بعد ذلك وتحقيق قدر غير مشكوك فيه
وكيف يقال ان هذا العدد قريب من المائة عام وبينها
وبينه الربع ما اكثر سيما اخر شقي الحبس وغايته كون
عبد الله حق الحيازة عند السفير المذكورة وليس في
الحيازة الاولى من الحيازة تغير ما يقتضي وجوده
بطلا بحضوره كما تفرع التنبيه عليه
الاعتراض الاول مبني على ان الوثيقة المتنازع بها
المرسومة فيها تفرع لم تتضمن الحيازة تاريخ خاصة
حيازة احمد بن ابي بكر وقد بها مدة تقرب من
ثمانية وثلاثين عاما وحيازة عبد الله ولده مدة تزيد
على اربعين عاما فالمجموع هو ما اشار اليه المعترض المذكور
وهو على التحقيق سابقان عن حيازة احمد العاصي

قررها على ما اشار اليه المحامي وحاضره فقيه من عشرين
عاما فصار مجموع الحيازات الثلاث مدة فقيه من هاته
عام فالاعتراض بهذا الاعتبار ساقط غير ان توجيهه
على ما تقيد به التسجيل دال وبس وبين وقص الامر
على حيازتين وبس عدد اعدادها واشار الى حيازة من
بيده من الورثة محصورا الاولى بموت عبد الله بن احمد
واخواتها تاريخ وثيقتها وهو من قيام عبد الله بن
عتيق المذكور وادخل امدادها بعد بجملة قوله وما
يفي من هاته عام وما بقي من الثمانين الى ما حصلته
الوثيقة من العدد والى ما اشارت اليه بقيامهم بعد
ذلك من حيازة احمد العاصي التي لم يبق قدرها
والتسجيل مبني على البيان والوضوح والاعتراض الثاني
صحيح اذ حيازة احمد من ابيه بكي غير حيازة صحيحة على عبد
الله بن عتيق اذ لم يثبت علمه بالملك وانحصوره محلها
يحمل على العلم بها بناء على القول بذلك وحضوره
محلها وعلم بها وسكوته وعدم تغييره من غير مانع يمنعه
وتمكنه من الغيار مدة الحيازة المذكورة دعوا غير
صرف وتسجيله يرد عليه وما صرح به في وثيقة الحيازة
من حصول غاية المطلوب وزيادة اظهر في دفع الصرف
والله بين من الباطل فتفهم فتامل ذلك والله اعلم
قال ابن القاسم وابن حبيب ومعن في وغيرهم ان ما حاز

المغرى احرث فيه ما يجوز [illegible] بعض المدعى وعلم
يسقط دعواه ويحكم به للمغرى تمكينا منه لما ملكا فان
هذا يصح ان وجدنا فيه شيئا وكما وانتفت موانع
ويصح الوافع كذلك فان شروط تلك الجهات المحدث
بها ما ذكر في علم الفلاح بملكه وتكلم من الفيام وانتفاء
ما نعم من الشفعة وغيره فان حصول الجهات الموصوفة
تقطع نزاع عبد الله بن عتيق ومنعهم من الفيام وذكر
احراك بين موصوف في النازلة بما ذكر لعدم وجدان
ما يصح ذلك فيه لما ذكر انا يجوز عبد الله بن احمد
من العلم بالجواز وقد تقدم ذكر صفة حجيتها من علم
العلم بالملك والتمكن من الفيام وجود مانع الشفعة
والثمرة قوله ان هذه الجهات الثلاث بين ثابتة
حجيتها وانضابها بحجة اعتبار في اسقاطها دعوى
عبد الله الحكم المستند اليها باطل بين مخترع والعجب
من القاضي ومن اعتضد به في حكمه وقد تقدم تسجيل
بقدر في ان مجموع سنين الجهات الثلاث ما يقرب
من مائة سنة فلا بد ان يكون سنو شهود من هما بين بد
على ذلك العدد بمقدار يكونون [illegible] شهدوا به اذ لم يشهدوا بذلك عن سماع يعتبر في ذلك
شرعا ومن شهود الوثيقة عبد الرحيم الفيسي وعبد
السلام بن احمد الشعيثي ولبس سر على واحد منهما

محمد بن
ع

ما يبلغ تسعين سنة فكيف والقاضي وعاصره يعرفان
ذلك بمخالطة الشاهدين ومحمد بن ناجي شهد بطول
حياة أحمد بقوله بين شهادته فجيهة لا يحتاج إلى التكلف
في إبطال حجيتها لقول المصنف لا الباء المزيدة المهمل
المجهل لا يجوز الاعتماد عليه في دعوى أو شهادة أو رواية
لتردد ها بين ما يقبل فيقبل وما لا يقبل فيرد نقل القرافي وما لا
يكون من الباء وغيرها مردوداً للتكليف شيء لا
يكون مردوداً للزوم في يمين ولا نذر ولا غيرهما قوله
وذلك شاهد ودليل على صرف مرعى شاة أحد المذكور
من شقيقه بعتيق المذكور لنصه في الدار المذكورة نص على
ذلك ابن رشد في أجوبته وفي مفيدته وفي برنامجه
حيث تكلم على السماع وقول ابن القاسم فيه كما ذكر وفيه
وعلى ما عليه [illegible] الحيازة الموضوعة للدلالة على
الملك والشهادة لصرف المرعى بنقل الملك إليه
مشروط بعلم القاضي بملك المتنازع فيه وعلم بحيازته
زائد على نقل الملك إليه ونص به بها لنفسه ودعواه
ذلك لتضمن ذلك ما يفعله المالك في ملكه وتمكن القاضي
من القضاء على الحائز لوجود ما يتوقف عليه ذلك وانتفاء
ما يمنع من خوف ومصادفة ومغالبة فإذا
حصلت الشروط وانتفت الموانع حصلت حينئذ
الدلالة على الملك وحجيتها على صحة صرف الحائز بانتقال

في قول المصنف
عن قول العلامة المرادي
الباء المهملة لا يجوز
المهملة لا يجوز
الاعتماد عليه في
دعوى أو شهادة
أو رواية لتردد ها
بين ما يقبل وبين
ما لا يقبل

الملك اليد بشراء او هبة او صدقة على المختار من الخلاف
في ذلك مع يمينه في ذلك كله نص على ذلك ابن القاسم وعيسى
بن دينار وشهد بعضهم نحو ابن رشد المتيطي وابن
يونس وغيرهم على ذلك في الهبة والصدقة وابن سلمون
سئل ابن الحاج عن رجل قال لرجل ما بيدي تسكن داري
قال اشتريتها منه وكيلك واستخفهن بعقد يتضمن سكناه
لها واعتماره فاجاب اقراره بالابتياع من وكيله
اقرار منه له بالملك ولا ينتفع بما استخفهن به من عقد
الحيازة وانما تنفع الحيازة فيما جهل اصله ودخول الساكن
فيها من اين هو قلت اصل اهمال الحيازة في حبسها جهل
مدخلها فاذا عرف سقط اعتبارها ونظر في اصل
مدخلها فان صح صحت وان لم تصح لم تنفع قال ابن رشد
وغيره وحجية هذه الحيازة هنا في ذا ملك الغائب
او من جاء من قبله فدفن عليه غير واحد حيا ما
ولكن هذه الحيازة في الدار لم تثبت وجود ها
موصوفة بما يوجب تصديق من نقل الملك اليه
بها لانتفاء شرط ذلك ولتعذر وجودها فهي
بل وان مطلق وجودها لما اصلناه وحال المحجور عليه
امّا عتيق مات حين الحيازة والحيازة على ميت
واما عبد الله ولد وغيره عالم بملكه مع قيام سببه
والحيازة على سببه واعلى من جعل ملكه واما

واما محمد ولد يغيى عالم بلكه وقد باع باثر موت
ابيه قبل مضي امد الخيار هذا اذا كانت بشروطها
مع انتفاء موانعها وذلك كله يغني حاصل بيع حفيد ابيه
فوله فتبين بهذا انه لا فياع لورثة عبد الله
بكسر الدال عبد عتيق المذكور على من ذكر في الدار المذكورة
لا من جهة اقرار المقيم احد العاصبة المذكور الذي تضمنه
قوله صار نصيب عتيق المذكور لاخيه احد المذكور
بالشراء منه لما بين الفاسم في العتبية في السماع من
اشكال اليد على تصريفه وقوله فيه في ذلك مع يمينه مع
الخيارة المطلوبة وعشا عليه ابن رشد حيث تكلم في
السماع المذكور وفي غيره ما نقله ابو اسحق في اجوبته
ولا من جهة رسم الشراء الذي قاله لنص اهل المذهب
كما تفرع على عدم استحقاق به من ثبت الحاجز المدعي
للملك لعدم اشهاده للملك قال المقيم ابو عبد الله
محمد المعترض المذكور نمنع كون تلك الخيارة هي المطلوبة
وسند ما مر من تخلف ما ذكر من الشروط منها وما
قاله من الموانع قلت لا يخفى صحة هذا الاعتراض
مما تفرع فتحرير وسبق تقريره ولا يخفى عليك سقوط
قول القاضي وعاضده نعم وبساده مما اوضحناه وبينا
سبيله ولم ين لمع عاضده في تصويبه القائل على انه
رسم شراء فيم به على جائز مدع للملك فقد علمت ان رسم

اقرار وموافقة ممتزجة جاءت الحاجز من قبله واستقرت في ملكه
وحوزه اليه وبينهما ما لا يخفى على ذي بصيرة وتمييز
وبعد ان تحصل ضعف ما بنا القاضي وعاضده الحكم عليه
وفسخ الرد عليه بحسب تكرار (؟) احتجاجهم على
صحة تصرفه ونحن نتتبع قوله من جهة اقرار الغيب
احد العاصب الى قوله فنص ابن القاسم فنقول
عدم اقرار العاصب بما اقر به لا يمنع عبد الله بن عتيق
من الغياب بما وقف على ملك الدار احمد بن ابي بكر المقر
لشقيقه عتيق المذكور بالنصب واستفاده في الملك
والحوز اليه وقد كان الموافق من العاصب كافيا في الحكم
عليه بمقتضا موافقه من استقرار اليد في الملك والحيازة
بالميراث والشراء من بقية الورثة حسبما تقدم لابن رشد
وابن الحاج وعيني (؟) اقرار بملك عتيق وعدواه
البيع غير محتاج اليه وانما هو من باب تقوية المطلوب
هذا واقرار احد العاصب لوارث بعد دون اقرار احمد بن
ابي بكر لكان كافيا في الحكم عليه بالنصب لعبد الله بن
عتيق وعدواه الشراء لا يقبل ان يقتضي زيادة من وجوه
الحيازة التي نص عليها على صرف دعواه وهي ما اجتمعت
فيها شروط حيازتها وانتفت موانعها فذلك غير حاصل
كما تقدم وسيأتي في هذا ان شاء الله تعالى ما يعمل به
وضوحه وقول ابن القاسم لا حجة فيه للقاضي وعاضده

الجزء الثاني

بناءها عليه ما افتضاه بهما فرقه ابن يونس
بعدما صيل اعتبار الحيازة ودليل بحيثها شرعا وعادة
قال ومن هذا النحو ما كان الانسان يفعله في غالب
احوال الحيازة شيئا وفي الحائز بنقض فيه
نقض المالك في هدمه البناء والغراس والبناء والاجارة والاكل
وغير ذلك وهو حاضر معهم لا مانع يمنعهم منه البتة
وواقعة يسكت على ذلك اكان سكوته على ذلك
دالا على ان شيئا المذكور خرج من ملكه وصار الملك بعد
سنين يطالبه ويقيم البينة ان ذلك على من ملكه صار
مدعيا والقول قول الحائز ان ذلك صار اليه ببيع واختلف
في دعواه ان ذلك صار اليه بهبة او صدقة والصواب ان لا
فرق بينهما وبين البيع قلت وهو اختيار في البهبة
والصدقة وقع ابن رشد والمنتقي والقول خلافه
لابن القاسم ثم قال وقال عيسى عن ابن القاسم من
بيده ارض او مسكن يحوزه ويقيم عليه اخر يقيم بلا
او يقر له به الحائز ويدعي انه ابتاعه منه او وهبه
وهبه له او تصدق به عليه والاتي بينة على
ذلك الا انه حائز له فالقول قول الحائز مع
يمينه اذا حازها الزمان الذي يعلم منه ان
قد هلكت البينة على البيع هذا نقل ابن
يونس هذا فهو يشعر باشتراط على القائم بالملك اذا

اذ القيام بما لا شعور له به محال ... تأمل قوله لا يجاز عنه
شهيد ... ويرد الحاز يتصرف فيه وما مانع يمنع من مدافعة
وحكاية بالقطع يدل على ان ذلك الغالب لا يحصل مع جهل
الغاصب بملكه وعدم تمكنه من القيام وجهله بالحوز والتصرف
بل ... اقول ان كلام ابن القاسم هذا يشعر بعلم القايم
بالملك لقوله ويدعي انه ابتاعها منه او وهبه
او تصدق عليه ويقتضي دعواه على القايم علمه بملكه
نعم لذلك المدعا وتفاد ما شرط ابن القاسم في
جوابه بقول ان ما اشتري يعلم منه انه قد هلكت البينة
على البيع ... يتعجب في جواب القايم انكار نقل ملكه
ببيع او هبة او صرفة اذ لو اقر ببيع ذلك منه لم
يكن على الحاز يمين هذا لم يذكر في طرق السماع ... اما
جوابه بانكار علمه بملكه او موافقة الحاز على دعواه
ذلك فامر محتمل وليس في اللفظ ما يشعر باحدهما ويمتنع
تمسكه به بني هذا الامر ويحمل على جميع اعتبار علم القايم
بالملك ومساواته علم القايم بالملك ومساواته وجوده
لعدمه ... ذلك خلاف اتفاق اهل المذهب
عدم ذكر ابن القاسم علم القايم بملكه بل على جميع اعتباره
كالوصف الذي يكون وجوده كعدمه حسبما فهمه
القاضي وعاضده اذ لو كان معتبرا عنده لم يترك
لذكره كتفي ضمنا لذكر شيء كطول الزمان في تصديق

في دعواه نقل الملك اليه بالبيع اذا اجاب بالحكم لا يتوقف
عليه قلت لعل سكوته عن ذكر ذلك لكون الغائب
وافق الحاكم على دعواه ذلك عليه وهو شيء حسن
الجواز وترجيحه لدعوى الحاكم الملك ونقله عن الغائب
او بحجر استفد اليد فيسقط التمسك بقول ابن القاسم
من هذا الوجه لاستواء الحالتين في نسبته للبعض
وينبغي حمله على ما تقتضيه النصوص المفيدة لان اصل
المذهب مما تشهد له قواعد الشرع وان سكوت ابن القاسم
عن ذكر شرطية العلم بالملك والتمكن من الغياب وانتفاء
المانع لوضوح ذلك وظهوره في الشرع ثم بين الغائب
وعاضره في جل السماع على ما ذكرنا حمله على جميع موارد
ما لم يذكر فيه من جميع شروط الحيازة من العلم بالملك
والعلم بالحوز والتمكن من الغياب ومن انتفاء ما يعد من
خوف او قرابة او مصاهرة او معاداة وهذا يحتاج
الى رد على قائله لاستواء الامور في مورد حمل السماع
عليها من جهة ما فصلناه وبهذا ذكر ابن يونس
والمتيطي السماع قال المتيطي ما نصه وفي الحوز
والانكار للعين ما نصه ومن رأى اجنبيا من الناس
يحوز عليه ارضه او داره بالحرث والسكنى عشر سنين
وهو حاضر عالم لا يغير ولا ينكر شيء فلا بعد ذلك
واثبت ان الباطل لا فيلا ولا بد لذلك اذا ادعى الحائز

اذ الفياع بما شعوريه به مجال تأمل قوله لا يجاز عنه
شيئ ويرى الحاين يتصرف فيه وما مانع يمنع من مدافعته
ومطالبته بالقطع بدل على ان ذلك الغالب لا يحصل مع جهل
الفاع بالملك وعدم تمكنه من الفياع وجهله بالحوز والتصرف
بل قوله في كلام ابن القاسم هذا يشعر بعلم الفاع
بالملك لقوله ويدعي انه ابتاعها منه او وهبه
او تصدق عليه الخ يدعوه على الفاع علمه بملكه
نفسه لذلك المدعا وتقابده شرح ابن القاسم في
جوابه بقول ان ما ذكر يعلم من فر هلكت البينة
على البيع ويتعجب في جواب الفاع انكار نقل ملكه
ببيع او هبة او صدقة اذ لا فرق بين بيع ذلك منه لم
يكن على الحاين يمين هذا يذكر من مذهب السماع واما
جوابه بانكار علمه بملكه او موافقة الحاين على دعواه
ذلك فامر محتمل وليس في الجواب ما يقطع باحدهما فيمتنع
تمسكه به في هذا الامر ويحمل على وجه اجتهاد الفاع
بالملك ومساواته الفاع بالملك ومساواته وجوده
لعدم وذلك خلاف اتفاق اهل المذهب
عدم ذكر ابن القاسم علم الفاع بملكه بدل على عدم اختباره
كالوصف المردد بين وجوده وعدمه حسما بهم
القاضي وعاطره اذ لو كان معتبرا عند ابن القاسم لذكره
كتفيه ضمنا لذكر شرطه حول الزمان يقتضيه

في دعواه نقل الملك اليه بالبيع اذ الجواب بالعلم لا يتوقف
عليه ولعل سكوته عن ذكر ذلك لكون القابض
واقفا الحاز على دعواه ذلك عليه وهو بيّن بيّن جيّد
الجواز وقد رجح القرافي دعوى الحائز الملك ونقله عن القابس
أو عمن استند اليه بيمينه التمسك بقول ابن القاسم
من هذا الوجه استواء الحيازة لحيازة الزوجة في نسبتها للملك
ويتعين حمل على ما تقتضيه النصوص المعتبرة لا أن أهل
المذهب مما تشهد له قواعد الشرع وان سكوت ابن القاسم
عن ذكر شرطية العلم بالملك والتمكن من القيام والتقادم
المانع لوضوح ذلك وضرورته في الشرع فلا يلتفت الى القابض
وعارضه في حمل الشاهد على ما ذكرناه حمله على جميع موارد
ما لم يذكر فيه من جميع شروط الحيازة من العلم بالملك
والعلم بالحوز والتمكن من القيام ومن انتفاء ما فيهم من
خوف او قرابة او مصاهرة او معاداة فان هذا يحتاج
الى رد على قابله لاستواء الامور في جميع موارد حمل الشاهد
عليها من جهة ما قصداه وبهذا ذكر ابن يونس
والمتبطي الشاهد قال المتبطي ما نصه وفي الدعوى
والانكار للعين ما نصه ومن ادعى من الناس
حوز عليه ارضا او دارا بالحيازة والسكنى عشر سنين
وهو حاضر عالم لا يغيب ولا ينكر ثم قام بعد ذلك
واثبت ان الاصل له فلا قيام له بذلك اذا ادعى الحائز

ذلك لتقسم ملكا بوجه الملك بالحيازة وحدها وتكون
الحيازة كشهادة فاصمة المتبطي بريء اذا ادعى
الذي الحق في يد الذي صار له ذلك بالشراء هذا الطالب
والقول قوله في ذلك ويحلف عليه قاله ابن القاسم في سماع
عيسى وان [illegible] ما حمل المتبطي عليه قول ابن القاسم
حيث قيد به قول الجبي المتضمن بشرطية علم القاضي
بملكه على ما اقتضاه قول ابن يونس وذكر ابن يونس
بعد قول ابن القاسم هذا عن ابن حبيب عن مطرف اذا
علم ان اصل ما بيد الحائز للاجنبي والصبي او المولى
انما ارفق به او اكرى بيده والحق لصاحب الاصل وان
طالت الحيازة حتى ضع هذا البيت على بعد او شراء او
بحرمان في ذلك بخبرة هذا لا يجدي شيئا لان ملكه وابقى
عليه فيكون الحق به وان الحائز وولده في ذلك
مثل ابيهم وذكر ايضا عن ابن حبيب عن مطرف
وما جرى بالمدرع والبناء والغرس والاحباء فلم فيه
فالاجنبي هذا اذا مضت عشر سنين وهو كاوه ما
حضر على المون لا يغيرون وهو الحق به اذا ادعى
ملكا لتقسم بما بين بيد ان يخرج ذلك الذي
وصله واجر يتبع نفلا من ذلك الاخر يخرج على
مساق واجر يشرك على الفاني بلحمه والحيازة عنه
بعد تاصيلا فاعرفه المشار اليه وتاسيسهم الاصل

المتبطي

المشعر بذلك [illegible] فذهب ابن رشد على الخلاف
المذكور وهو الذي حمله على ما في رسم بل ابقاه لامر
مطلقا على ما هو عليه وذلك دليل على حمله على الجهل
وهل وجود على القاضي او حصوله مع علمه وهو دعوى القاضي
وعاضده بينتفي الاعتراض عليهما [illegible] فذهبت
مما تقدم مقتضى المذهب وجوب اعتبار علم القاضي بالملك
مع سماع شروط صحة الحيازة وانتفاء موانعها والصادر
من ابن رشد قول محتمل على دعوى الخلاف المذكور في فصل
الحيازة فيجب [illegible] الى مقتضى النصوص والقواعد
جميعا بيان الادلة كما هو في الاصل على تسليم الخلاف فهو ازا
فقد وقع له ما يشعر بشرط علم القاضي بخلاف شيخ شيوخ
القاضي وعاضده في حمل كلام ابن رشد على الجهل الموانع
وعدم تعرض ابن رشد لاستقصاء الشروط والموانع
بالبيان اعتمادا على وضوح ذلك وجلائه والذي حمل
ابن رشد حمل القاضي على العلم بالحيازة انما هو جاز
اذا الحيازة امر محسوس مشاهد وهو احد القولين
فيه ولم ينسبوا له ما نسب له القاضي وعاضده
بحال لما شاتهم من الوقوع في مثل هذا ومن ليس له
تبصر بالقواعد يقع عند الضوابط والمخلفات
ويحملها على جميع جهات الخلاف دون تحكيم الادلة
في ذلك واصل ما في الحيازة العادة المنضبطة والشرع

في اصل ما في الحيازة

اعتبر د/ التها والعادة فإنه باعتبار عدم علم الفاضي
بملكه ازاد عاد الى خلاف علم جوز من تقويم بينة
وتحكم من القياع مع وجود سارق الشروط وانتفاء
الموانع من // ان الزوج اعتبار في سماع الدعاوى
والتصرف من مراجعة الخصم وخصومته وحمل القاضي
وعاضد خلاف ابن رشد على // خلاف واستعمالها له في
جميع جهاته ما عن ابن رشد في مفيد ما نه واجوبته
قرره بان قوله فيها في علم الجيران // في علم الملك وقد
صرح بذلك // ابن في تقليد الحكم قوله وامزجة
رسم الشراء الذي قاله به لنص اهل المذهب كما تقدم على
علم // استخلاف به من غير الحاضر المدعى الملك لعدم
افادته الملك لم يجب عليك مما في رسمك نقلا //
واستدل // على فساده مما اوضحناه لك الجيلي وبين
لك مسلك الحق المبين والسبيل من شبهات الزمان
مستقيم قوله وعلى هذا سواء كان القول عالما
بالملك او بغير عالم به // اوقف فيه ابو العبيب
ابو عبد الله محمد المعترض المذكور ضمن كون هذا في
تحصيله قبل قوله هذا من انه يتوقف عليه كون
مدعى الجهل // ينفعه دعواه ويجهل بالعلم ولولى
وضوح بيانه واجتنابا التطويل بسطنا ما
وقعت // اشارة اليه قائلين هذا من المعترض

جسم وقابلة لان قوله كالصريح في ان العلم بالملك غير
شرط وان وجوده مساو لعدمه وهذا عندي كالفتيحة
على فرض الخلاف سماع ابن القاسم وكلام ابن رشد
وذلك سوء فهم منهما للسماع المذكور وتقدم بيان
ما يلزمهم منه وما يحمل عليه لدلالة القواعد والاصول
عليه وما صرح به ابن رشد حسبما يأتي وبيان محل
من كلام المقتضى والبيان في من كلام ابن رشد ايضا
والجواب عن ابن رشد بما فيه كفاية وعدم فهم القاضي
وعاضده ذلك نشأ عن جهلهم التفرقة بين دلالة
العادة ودلالة الاسباب الشرعية اذ دلالة العادية
ما وضع للدلالة على ترجيح نوع امر ممكن وجوده
اي او عدمه بالعادة اي غالب على الظن من دلالة
العادية الجائزة فدلالتها على جزء من الجائز
مثلا مجوزة للغلبة استعمل الناس ذلك الجائز بالغلبة
وكثرة دورانها بين الناس لذلك وشهرتها حتى
منزلة النص لزمها ولزما لا ينفك في نوادر
الناس من الافراد ولغيرها حرج والنص ابين في نفسه
ومن جهة النص ان كل دعوى ينفيها العرف
وتكذبها العادة بانها بين مفوتة فالمدعي تعلق
بالعرف فوجب الرجوع اليها في اختلاف الدعوى
ولما كان الانسان في غالب احواله الاجاز عنهم شيئا

وبرا الحاوي يختص به جميع نقض قوله تعالى في ملكه بالجوع والجبا
والإجارة والهزل وغير ذلك وهو حاضر معها ما مانع
يمنعه من مطالبته ومراجعته والدليل على ان ذلك
خرج عن ملكه بانفاق هذا الكلام الذي لا مخالف له من
فقهاء المذهب كيف اشتمل على جميع مساوات العلم بالملك
للجهل بالملك مع العلم بالملك والحيازة بنفي ما المجوز عليه
بطبعه وازعه الجبلي الباعث على حفظ ماله ودفع
البيد العادية بقدرته ومنعه من تعذر ضرره لان الوازع
الجبلي حاثة الجوارح على متابعتها والانبعاث على
موافقتها متابعة بحر الناس مخالفته من الصور النادرة
فاذا كان مع ذلك الاذن الشرعي جعل وازع
شرعي ووازع طبيعي فيضعف الوازعان ويتبعهما
الباعثان وتختم متابعتها من سائر الجوارح وتتذر
المخالفة ثم انظر اليك والى كل ذي بصيرة هل يكون
حال الهزل الازاح في انبعاث النفس مع العلم بالملك
والحيازة كحالها في انبعاث النفس مع الجهل بالملك
والحيازة فما لا شعور للنفس به كيف تنبعث النفس
منبعثة على الزنا عنه والمراجعة والمراجعة حيث
اجعل الشرع السكوت عنه دليل الرضا ودليل
الاذن اربك الشيء ترى اجعل حجة على السكوت
مع الجهل وعدم العلم بعذاما لا يعلم فيه نص خلاف

الاصل

و الاسباب وان كانت من خطاب الوضع ليس فيها علم بها
وقدرة على تحصيلها الاصل عدم اعتبار الشرع شرعيتها
العلم بها الا ما استثنا من اسباب الملك والعقوبات
واشترط علم الغانم الوارث بالملك للمنازع فيه من
المتفق عليه في المذهب لكونه مما جرى على ايدي غيره
والله تعالى يقول والله اخرجكم من بطون امهاتكم
لا تعلمون شيئا وكذلك علم بكونه محوزا عليه عند
ابن رشد وغيره لاحتمال انتقاده انه غير محوز عليه
يقول متى قمت حتى ملكي عليه ينتفي ما يوجب
قيامه وازعم الجيلي وباعتة الطيبي اذ ليس بغانم
من يعلم فيه في معتقده غير ان الحاضر بموضع
ملكه العادة تدل على ان مثله لا يخفى عليه فيحمل
على العلم بحوزه لغيره وانه في يده على الجملة في ما
بتي جميع ان ذلك يختلف باختلاف امصار العلم وغيره
وكثرة جور الغانم في ارجائه وقلته اذ من المعلوم
ان كثيرا من الناس في المصر العظيم لا يعرف بحال اعيان
ما يقرب من المصر العظيم عن موضع سكناه فضلا عما
يعرف منه انه لم يصل الى تلك الجهة من ذلك المصر
والحق قال ابن رشد الحاضر على العلم بالحيازة لما
اشتملت اليد امام مع العلم بالملك فيغلب وضع يد
الملك بالظاهر ما اشتملت اليد واما شرعية الغنم

في شرعية علم الغانم بالملك للمنازع فيه

في شرط علم الغانم بالمحوز عليه

في شرعية الغدر على الغانم

من الغباء فذلك لا يجوز عند الى الغرة ولعن شرط لتقرر
عذر العاجز شرعا فلا تقرع التثنيع عليه من كلام ابن الحاج
وعلى ذلك الواضحة والاعتبار يقول الفقيه ابن القاسم
ابن ناجي لهذا الفتة ذلك فيمن تاخر فيما لم لعذر ما يقوم
به فاما الصواب ان لا يقبل منه ذلك وان الشيخ ابا
مهدي عيسى العبدي بني افتا بدمرة ومرة بخلاف
بعذر اذ ليس لابن ناجي قوة النقل في اجراء
مذهب لدا وترجيح قول الغير وذكر انه لم يقف على
نص في ذلك نص المازري وابن العربي والمغربي
وابو ابراهيم الاعرج في شرح المدونة وابن مرزوق وابن
سلمون وابن العطار وابن الخطيب وابن سهل على
شرط العلم بالملك بحق القائم الوارث وانه محمول
على عدم العلم قال ابن مرزوق الناس فيما ادعى
عليهم علم محمولون على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك
لقوله تعالى والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون
شيئا فجعل الانسان سابق العلم والواضحة
والجيزة على ما يجب وان علم به عبيته ما لم يرض جدا
بيكون لها الخيار اذا علم انه قد علم قال في وما
جاز للاخوة والاعمام وبنوهم والاصهار والوالي
على وجه الملك عشر سنين بزرع وغرس وبناء
او هدم او بناء او اغتلال او لبس الثياب او اخدم الرقيق

BIBLIOTECA NACIONAL DE TUNISIE

واختلف الشيوخ على وجه التملك لزيد بحق من
يدعيه ويثبت أصله ويعلم بذلك الحاكم بعد بينة
وقال ابن حبيب عن أصبغ وجائز الأجنبي الأصول
على وجه الملك بحضرة وعلم عشر بن سنة قطع لحجته
وتمليك الحاكم جائز الرهن والستر كالشاهد
وأما حوز الثياب والعبيد والحيوان فهو فاسد
مرة إذا حاز بعلم صاحبه على وجه الملك وقال
اللخمي قد يتبين بالقرائن ما ليس بملك أول
بينا قيل انه يبيعه أو يبيعه بها قيل انه ليس
بيعه على ما يتبين والقرائن كالنحل والعتق
والتدبير والكتابة والهبة والصدقة والنزوج
يبيعه قيل الأول إذا قلنا حاز حاضر على ما يقتضي
علم بالملك وحضوره ليحصل العلم بالحوز فإذا العلم
بالحيازة شرط في حجية الحيازة على القولين وإنما
الخلاف في الحمل على العلم بها إذا لم يعلم قبل وجوده
وأعلى بحرم والذي مشا عليه ابن رشد وتمن
له حمل الحاضر الغائب على العلم بالحيازة مع ظهورها
وكونها مشاهدة محسوسة بخلاف الملك
والسبب به حقيقة الأصل عدم العلم بها فلا يقبل
قول مدعي ذلك وقد قال ابن مزين يقبل قول الجميع
أنه لم يعلم بالبيع حاضر كان أو غائبا الا أن يأتي

Bibliotheca Alexandrina

بملك يعلم بها وابن عابد حسبما تقدم ما الجلبناه
مما احتجا به على ذلك فلو كان عمل القائم غير معتبر ما
التفتنا الى وجود بضاعة عليه لبناء / احجار
عليه وقد دل على اعتبار وجود عندنا ما ذكرناه
والخلاف في مذهب مالك رحمة الله تعالى عليه
في اعتباره واشتراطه في حيازة الحيازة على
القائم الوارث وانما النظر والبحث في حمل عليه والمذهب
حمله على الجهل بملكه حتى يثبت علمه به وقد
نص ابن العطار في وثائقه وابن فتوح في الوثائق المجموعة
وابو المطرف الشعبي في احكامه المنتخبة في انها يقتضيه
وابو القاسم البرزلي في كتابه المسمى بالفائق والقائم
ابن سهل وابن فرحون في تبصرته وابن سلمون في
العقد المنظم وابن الحاج في نوازله وابن الخطيب في
ان القائم الوارث محمول على عدم العلم بملك حتى يثبت
عليه العلم به وهو لازم قول ابن رشد في حمل على عدم
العلم بالبيع لحيازته نحو قول ابن فتحون في من ابتاع المدونة
عند ابن ناجي وحمله على ذلك ابو الحسن المتيطي
واقتدى بذلك الشيخ ابن ابي زيد وشيخنا ابو يوسف
يعقوب الزعبي وشيخنا ابو عبد الله محمد الحسيني
الجفصي وشيخنا ابو القاسم العبدوسي وشيخنا
ابو القاسم البرزلي وشيخ شيوخنا / الامام ابن عرفة

الورخي بنقل البرزلي شيخنا البرزلي عنه ونقل شيخنا
عن شيخه الفتوا بذلك وفي المجموعة يمين ودفع له
وابنته ميراث أبيه دار ودخل بها زوجها فباع الباب
وان زوج ذلك بقول أحد هما وأقامت الدار في
يد المشتري أربعة عشر عاما بينة وبيع وهي مقيمة
بالبلد وقالت ما علمت وأنا وكيلة حلفت وتم البيع
وفي اجارة المعين ضمان ما ذكر عن
فتوا ابن رشد واحسن في مدارك الحاكم
واقتصر على تضعيف ما سلم جدا من كونه ملهوما
ساكتا هو وانما اشار اليه من متفرعات ذلك في
كتب الاصول البرزلي ولو سلم قوله باعمالها في قول
العالم بلا تعاقب أهل المذهب وما يعتمد مع وجود
نصوص من تفرع ذكر هم مراجعة المذهب وشيوخه
وما تقرر من قواعده والذي ذكر نص ما نقله شيخنا
البرزلي عن ابن رشد ولينبغي لك التصيد من الخطي
وينبغي لك التصيد من المجسد فصل ابن رشد
الى واد عن ورثة ورثوا عن أبيهم دارا فباعوها
الوصي مالكم أربعة وعشرين ورثة بعد ثلاثة عشر
عاما فباعوا ذلك الربع وباع غيبي ما فيها ثم
وجدوا حكما بعد اعوام فيه شراء جميع الدار بيوم
وان بائعهم اشترى لها بعد ما صفقه أخوه بعام

وتحالف بعض ورثة مع ورثة عمهم فقال البعض ورثة عمهم
ما ملكنا هذا الا بالحيازة وهي تحت ايدينا وفي ملكنا الى
حين البيع هل يعتبر هذا القول ام لا فاجاب الدار
ترجع الى الورثة الذين اقتضى واعلمها منعقدا بالشهادة
المتضمنة ان جميع الدار شراء ابيهم فاجاب السؤال هل مجرد
عقد الشراء يوجب الملك فاجاب اذا ثبت انهم
ما باعوا هذا الحق انتقل بعقد الشراء وثبت
الشراء ممن يصح ملكه بالدار الذي بيضهم جوز من
حاز الدار وهم غير عالمين ان يثبت من حاز الدار الشراء
او الهبة او الصدقة فيما حاز فاجاب وابلغ من ثبت
شراؤه للدار ان يثبت استمرار الملك الى فوله اذا
ثبت الى اخره يفهم منه انهم محمولون على العلم حتى يثبت
عدم العلم وهي كما يفيده ابن رشد مع الجمهور مذهب
ابن سهل انهم محمولون على عدم العلم حتى يثبت علمهم
لعموم قوله تعالى والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا
تعلمون شيئا وحكى المنتصى واختاره ابن سهل الفرق
بين ان يستحق ذلك بوراثة فيحمل على الجهل وبين ان يستحق
بشراء فيحمل على العلم وتفرع ان عقد الشراء يوجب
الملك حتى يثبت ملكهم وهذا منه لقوله وثبت الشراء
ممن صح ملكه انتهى قلت من تامل واتصف
علم ضرورة انه ليس به بعد ان راوى ما يقتضي الحمل على

العلم وما على عدم الخيار لو كان معلوما ان المبيع فيه
انما هو راجع لحصول العلم ووقوعه المحل عليه وهذا
محل النزاع فان قلت قال ابن حارث مراده عن العلم
بي شيء وادعى صاحبه في ذلك الشيء المتخاصم فيه الجهل
والقول قوله فمراده عن العلم بهذا حجة للقاضي وعاضد
في حمل القابسي على العلم مع دعوى خصمه عليه ذلك قلت
قول ابن حارث هذا راجع الى دعوى العلم بحال الشيء
المتخاصم فيه من حيث هو واحتاج به ليتم صحة القول
فيه بالبيع وغير ذلك العلم بالمبيع شرط في صحة البيع

البايعان مصدقان على العلم حتى يثبت الجهل

ابن في جعل المتبايعان محمولان على المعرفة حتى يثبت
الجهل ابن يونس البيع الانسان اذا لم يشتمل معرفة
ولا يجهل مثله ابن رشد ان ادعى البايع ان المشتري
اشترى على البيع وادعى المشتري المعرفة او العكس
بالقول قوله مع ادعى المعرفة لانه ادعى انحلال البيع
عن ابن القاسم ان اختلف المتبايعان فيما يبيع على خيار
فقال المشتري اشتريت في ايام الخيار وقال
البايع بعد ايام الخيار فالقول قول البايع لان المبتاع

قول البايع بعد ثلاثة ايام من ايام الخيار

يدعي بيع نقض البيع وعليه البينة المبتاع والقاسمية
قولنا في عقد المتبايع على واحد قدر المبيع
يسقط دعوى احدهما الجهل بالمبيع ان يدعي على
صاحبه انه يعلم بجهله فيجب عليه اليمين انه

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

ما علم بجهله وان كمل حلف / اخر وقيل البيع وجوذ له
في وثايق ابن العطار وهو فواذ ان سفه من العقد
معرفته الغرر تنابعا وتنازعا في معرفة الغرر وادعا
احدهما الجهل ان صاحبه غرر بجهله وجبت اليمين
على صاحبه على انكاره معرفة جهله ولا رد اليمين ولم
يدع ان صاحبه علم بجهله لم يكن له عليه يمين وقال
بعض الموثقين تنازع البغداديون في دعوى الجهل
بالمبيع فقال بعضهم / فيما لم يعين به والبيع
لازم اذ كان له ان يسئل ويتثبت وقال القاضي
عبد الوهاب ان زاد المشتري في الثمن على قدر الثلث
فاز بين فسخ البيع / انه خرج عن العادة وما / ا يتغابن
بمثله الناس وبه قال المغيرة وابن سعيد ابن محرز وان
كان اختلافهم في الصحة والفساد في معنى / ا يعود
باختلاف في ثمن السلعة مثل ان يقول البحر قال ا
السلعة ويقول / اخر رايتها او وصفتها لك على ما قول
قول مدعي الصحة مع يمينه ابن حبيب عن ابن مغيث
/ اصل في ذلك ان ينظر الى مدعي الجهل فان كان
معروفا بذلك اجتهد الحاكم وان كان من اهل البص
والمعرفة لم تسمع منه حجة / ا ما ابن عبد الرحمن فقد دعوا
جهل المبيع راجع لدعوى الفساد وجعله المتيطي
وغيره من دعوا الغبن ليس كذلك قلت هو قول

فيمن جهل البيع ادعى جهله والبيع راجع الى دعوى الفساد وليس من دعوى الغبن

ابن محرز والصواب الأول لأن معرفة المبيع شرط
صحة البيع بعدمه يوجب فساده، وبيع صبرة دعوى
الجهل بالمبيع والغبن لا يبيع صبرة فلا يكون عنده
[illegible] عن وتابع ابن عبدوس إذا اشترى رجل
دارا من جماعة فلا بد من ذكر نصيب كل واحد منهم
وكم مبلغ له من الثمن إذ لو يبيع ووقع استحقاق
رجع على الجميع بالسواء ابن حبيب عنه عن الاستغناء
عن ابن حبيب الأحسن أن يذكر ما لكل واحد منهم
ليعلم ما يرجع به على كل واحد منهم وإن لم يذكر
ذلك جاز ورجع على جميعهم حتى يستوفي جميع
حقه ابن العطار وإن كان البيع في حصتين في صفقة
واحدة سمّيت ما لكل حصة منها من الثمن ليقع البيع
على شيء معلوم وخوف الاستحقاق فليعلم ما يجب
لكل حصة من الثمن فيرجع إن استحقت احدى الحصتين
بقيمة ولا يجوز عند ابن القاسم جمع الرجلين سلعتيهما
في البيع صفقة واحدة لأن لكل واحد أن يدرك ما باع
به سلعته وأن يرد ما يرجع به إن استحقت سلعة
أحدهما أو وجب ردها بعد فلس ووقع ابن القاسم
في كتاب التجارة أرض الحرب أجاز ذلك وكرهه
مرة وفي البيوع الفاسدة من المدونة أجاز ذلك
أشهب وبنى وتابع أبو سعيد إن كان النصيب

بيع نصيب الميراث

تلفا او ربحا او خصما بواحد لمعرفة ما يخاطبه به الدين
وان كان الجزء مشاعا وبيده اضابات بحيث لا يتميز الا بقرعة
حسابية فتتوقف المسئلة المرابحة قال فيها الشيخ
ابن عرفة الجواز خلافا لمن منعه ومال المازري الى المنع
قلت قال ابن عرفة في مختصره في بيع المرابحة
المذهب جوازه ومال المازري الى منعه ان افتقره
ادرج الى جملة اجزاء الربح الى ذكر قرعة حسابية ورده
تعليل ابن راشد بسماع هذا البيع بجهل مبلغ
ثمنه بمنع جهله للعلم بتفصيله عقيب البيع كبيع
الصبرة كل قفيز بدينار وان كان المثمون لا يعلم الا في
ثاني حال وقد يقال في هذا عند الصبرة اجاز الشارع
بيعها جزافا على الخبر وهو يحمل بيعها على قفيز بدرهم
وثمن السلعة لا يحمل بيعها لا يعلم ورده لما ذكر ابن عرفة في
هذا التعليل بان جهل جملة الصبرة المبيع منها كل
قفيز بكذا معلوم وجهل ثمنها وكذا جهل الثمن في المرابحة
وفي تخريج المنع على الشاذ في بيع الصبرة كل قفيز
بكذا ذكر المصنف نقله المنع عن المازري اذا كان
في المسئلة تفريق حسبما ذكر في مسئلة العشر احد
عشر كذا في بيع المواريث مع اختلاف اجزاء وقد
فيغها وكثرة السهام بما ذكر وقول شيخنا البرزلي
وهي في بقية ابن رشد في دعوى المتلفا مر تغيير خطا

نعلم
هما

انه لم يوجد له في كتبه والموجود له فيها انما هو في
الجبارة اذا ادعى الغائب الحاضر عدم العلم بما لم يقبل
وحمل على العلم بها وقد وقفنا على خط شيخنا ابن القاسم
العبدوسي رحمه الله تعالى بما نصه خط شيخنا ابن
القاسم البرزلي بما ذكر ما نصه ما عزاه ابن رشد وقع
منه انما هو له في الجبارة لا في الملك وفي شرح
الرسالة لابن ناجي والحق ان الذي في الوثائق
المجموعة انما هو التنبيه على فرع آخر متفرع عليه
وهو اذا ادعى الوارث الجهل بملك مورثه للشيء
المتنازع فيه فانه يقبل قوله مع يمينه قلت
ومن جهة الاستدلال لابن رشد يقول ان ادعاء عدم
العلم بالبيع قبل قوله اذ البيع من الامور الخفية
فلازم ان يكون جهل جميع اسباب نقل الملك
وكذا الملك كذلك لان خفاء الاسباب يلزم منه خفاء
المسببات واما دعوى الحاضر عدم العلم بالجبارة فلم
يقبل قوله لان الجبارة امر ظاهر محسوس فما كان خفيا
يقبل قوله في عدم العلم به لان الغالب على الخفي والمحسوس
لا يخفى بخلاف الخفيات مطلقا لا سيما في المواريث لرجوعه
على الوارث اضعف اذ لا يقتضي الى عمل ولا الى عقل وتبين
بهذا ان اسباب الملك خفية بيعا وهبة او صدقة
او عمرى او وصية فحينئذ ما يترتب عليها وايضا فان

في الامور الخفية المحسوسة لا يخفى اه

ل اهـ

ابن رشد لما نقل قول ابن القاسم في من يبيع الغيبة
هل يحمل على العلم بالجواز لا يدعيه فقال هذا
الخلاف في الغيبة انما هو اذا علم وان لم يعلم فلا
جواز عليه وان كان حراما يعني انه في الغيبة محمول
على العلم حتى يثبت انه لم يعلم فاذا اشترط العلم
بالجواز في حجة على القائل باشتراط العلم بالملك
امرا واحدا اذ هو الحامل على الطلب والباعث على
القيام والمرابعة وعنه يحصل للغائب الحمل على القيام
بحوطة ماله وملكه وتعلق النفوس بذلك من الامر
الذي لا بد منه وان العلم بذلك شيء هو لا بد منه على
كل احد فلا تعيين لمدارك الشرع في قطع نزاع المنازعين
العالم وتقدم نقل ذلك من نقل ابن يونس عن المذهب
بما فيه كفاية وقد نقل ابن ناجي عن شيخه يخالف
ذلك مع مخالفته للجمهور كما تقدم واعماله مبني
قول المزوار على تقدير صحته مبني على اعمال الجواب
في غير قول الشارع وقد اختلف الناس في ذلك
فذهب ابن بشير الى الغائب في كلام غير الشارع
وعن الامام ابن عرفة في مختصره للجلة من شيوخ
المذهب كالمخمي وابن رشد والمغاربة كلهم اعمال
في العالم المدونة قال به القاضي عبد الوهاب
وعن الامام مالك رحمه الله تعالى قال ابن العربي

هو اصل من اصولنا قال الباجي ليس بحجة عندنا
واضعف بهموم اللفظ قال الزركشي قال ابن
خويز منداد وابو عمر ابن عبد البر قلت وعزاه
بعض اصحابنا لمالك في قولها الباجي في الحج ليلا لقوله
تعالى ايام معلومات قلم يذكر الليل قال تاج الدين
السبكي احد ابهيم ليست بحجة في غير خطاب الشارع
ونحوه في شرح المدارك للدبوسي والشيرازي وللقاضي
الحسين وللقاضي ابي يعلى في شرح تاج الدين السبكي
التفريق قال ابو غنيم القول بالتفصيل قول
ثالث خلافا للجماع وحكى الكيا الهراسي عن الشافعي
خلافا في قواعد الاصول المتعلقة بالالفاظ كالعموم
والخصوص والتقييد والاطلاق والمجاهيم والاجمال
والبيان والظهور والتاويل ونحو ذلك فتحقيقه
اجمال لا بخلاف الشارع او يجيء ذلك في خلاف الادميين
قلت في حاوي الزلي وعن العلم الوارد على
السبب اذا تعقب جملا في خلاف المخلوقين تجري على
خلاف الاصوليين في ذلك على حسب ما هو في العام
الشارع قلت وفي قواعد العلائي المشهور حمل
اللفظ العام على عمومه على خصوص سببه وعلى
ذلك الباجي وابن رشد حمل اللفظ على السبب دون
عموم لفظه خالف والتحقيق قول الشريف التلمساني

ان ما يقول به مالك من المجاهيم انه يجب تحديده فانه
يحتج به اذا وقع في كلامه وما اجملاه ان اللفظ وقفا
صريحا انما تجمل على عرف عادة المتكلم قلت قال
ابن رشد الاجماع على انه اجمل كلام المتكلم الا على ما
يعلم انه قصده وقد حققنا ذلك في تقييدنا المسمى
بمراشد الحكام في شرح اثبات الملك بالشفعة وترجيح
حكم الحاكم على اثباته وقد نقل الشيخ الفقيه
ابن ناجي عن الشيخ الامام ابن عرفة انه كان يفتي به
وكذا الشيخ القاضي المرحوم ابو مهدي عيسى الغبريني
قال وهو ظاهر المدونة قال الشيخ الفقيه
ابو القاسم بن ناجي المذكور خلافا لابن العطار
قال الفقيه ابو عبد الله محمد المعنى في المذكور
ما حكاه عن ابن ناجي عن الامام ابن عرفة بصيغة كان
والذي في شرح ابن ناجي الصغير على التهذيب انه
افتى به وشتان بين افتى وبين كان يفتي وحكاية
في فصل الحكم عن ابن ناجي عن الامام ابن عرفة انه
افتى به بدون كان يوضح ذلك وقد نقل ابن
عرج بنقل ابن زلي عن ابن عرفة انه افتى مجملا على
الجهل بالملك واذا وقفت على ما لا يمتنع ان يضعف
ضعف نقل الخلاف في الوارث وانه محمول على عدم العلم
بالملك وحمل ابو الحسن المغربي المدونة على ذلك

في البقاء وفاصل
انه تجمل على ما يعلم
من عادة المتكلم

اي
الاجماع على انه لا يجمل
المتكلم الا على ما يعلم
فصل الاصل به على انه
يبحث الصحيح من
بنوع مختص بالفقيه
رحمه الله تعالى

قال في شرح الرسالة وظاهر
كلام الشيخ ان الحاضر محمول على عدم العلم حتى يثبت وهو
كقول عبد ابن سهل كذا قال بعض من لقيناه وهو ظاهر
المدونة قال فيها بان كان هذا المدعى يراه يبني
ويهدم ويكري بلا حجة له وقيل انه محمول على العلم حتى يثبت
خلافه وهو قول ابن رشد وقيل بالاول ان كان وارثا
وبالثاني ان لم يكن وارثا قاله في الوثائق المجموعة وبه
القضاء عندنا هكذا كان يفتي لنا في المذاكرات انها
ثلاثة اقوال وفي الوثائق المجموعة انما
هو التفصيل على نوع آخر متفق عليه وهو اذا ادعى
الوارث الجهل بملك مورثه للشيء المتنازع فيه فانه
يقبل قوله مع يمينه وذلك لوجوب قبول تخصيص
كل جزء من شيء حيز للدولة بهذا رجوع مفهوما نقله
عنه القاضي وعاضده جيء التمسك بقوله ذلك
في الرسالة ومن حاز دارا عشر سنين على حاضر
تنسب اليه وصاحبها حاضر عالم لا يدعي شيئا فلا
قيام له فتأمل ذلك منصفا وليس في ظاهر قول
الرسالة ما يشعر بالحمل على العلم دائما على عدمه اذ غاية
ما يشعر به شيء كبينة العلم على تسليم وصل ما وجود
او عدم جليس في اللفظ ما يشعر بواحد منهما وليس
في بعض ما يدل على ان العلم المذكور هو العلم بالملك

او العلم

او العلم بالحوز وقد علمت ما في ذلك من التفصيل
قوله واشهد شهود انه حكم للفقيه احمد العيسى
العاصب المذكور ولام ابيه عبد الرحمن بوعشرين وبا
وبالحكمة ثبت على الحجر المذكور بن لطلب وكيلها احمد
ابن الحاج محمد بن عيسى المزاجي ان لها بنصف الدار
المحدودة المذكورة التي طلب استحقاقها منه عبد الله
ابن عتيق المذكور وولده بعده وباقيه محمد الشيبل
المذكور قال الفقيه ابو عبد الله محمد المعترض
المذكور ظاهر ان الحكم المذكور بملك النصف المذكور
والذي اثبته احمد المذكور وهو حجة الحكم عند القاضي
المذكور انما هو الشهادة بالحيازة دون الملك المذكور بين
المذكور مضمونها فيما تقدم وليس في احراز ما يقتضي
الملك واعني ان احمد المذكور ان ليس له حجة غير ذلك
فهو حكم باطل لبطلان حجته اذ الحيازة غير مفيدة
للملك اتفاقا وانما هي دليل عليه وانما الدليل
من المدلول وذكر القاضي ان احمد بن عيسى وكيل لمن
ذكر فيه خلل من جهة اجمال وصفه بالوكالة
ولم يبين كونه وكيلا من جهة علمه بذلك او شهدت
شهدت ببينة به ولا ذكر ثبوت التوكيل على تقدير
كونه مشهودا به ولا الاعذار لمن له فيه الاعذار
ولا ثبوت الطلب المحكي عن الوكيل فان كان

الشاهدان شهدا عليها ضدا بالطلب لكن لم يذكر في
التسجيل اداؤها فضلا عن التيون وذلك كله موذون
بالاجمال المقتضى لعدم الاعمال والظاهر بقاء النافي
الحكم بملكية النصف لمن ذكر بيده وهو حكم بالعمل من
وجهين بعد ذكر حقيقة الحكم وسببه فحقيقته
في الاصل الفراغ هو انشاء الزام او اطلاق في مسايل
الاجتهاد المتفاوت فيها النزاع لمصالح الدنيا فيخرج
المجمع عليه اذ الحكم لحاكم فيه وانما هو منفذ على هذا
وفي الذخيرة والقواعد انه يحكم في المجمع عليه بعلم
يحذف قولنا في مسايل الاجتهاد وسببه وهو الحجة
قال القرافي هي اثنا عشر شخصا عند الحاكم وهي الشاهدان
والشاهدان واليمين واربعة في الزنا والشاهد واليمين
والمراتان واليمين والشاهد والنكول والمراتان والنكول
واليمين والنكول واربعة ايمان في اللعان وخمسون
يمينا في القسامة والمراتان يقعن في العيوب المتعلقة
بالنساء واليمين وحدها ان حلفها ويقسم بينهما
فيقضي لكل واحد بيمينه والشهادة الصبيان
والقابلة وفي الحيضان نحو اشهرها واليد وفي
احكام ابن سهل ان البينة اذا لم تقبل فليست بشبهة
توجب اليمين نقله ابن العطار عن ابن القاسم عن مالك
قال وهذا رأيي وروى عيسى عن مالك انها شبهة

توجب

حقيقة حكم الحاكم

سبب الحكم وتعريف الحجة التي يحتج

البينة اذا لم تقبل هل يوجب ذلك اليمين

الحكم الصادر

توجب اليمين الحكم فعمال حكم بالموجب هو النزاع
الحاكم المحكوم عليه حكم السبب الصادر منه وحكم
بالصحة هو الحكم بثمرة ذلك السبب وترتيبها على سببها
فالاول يسمى به حكم يلحق بخلاف الثاني فد تقدم
بيان ذلك في خطبة [illegible] الحكم الفاضي هو من
جملة ورثة حسن بن احمد بن ابي بكر المستقر اليد
على الملك والحوز وورثتها بشاركون احمد وعبد الرحمن
وباقي ذلك ان احمد بن ابي بكر باعتراف الجميع
احد احد المحكوم لهم هو المستقل بملكية الدار يدعوا لهم
بما بيدهم من الحيازة وعنها انتقل ملك الى ورثته
وورثة ورثته الذين احد هم خديجة وورثتها والحيازة
انما توجب اقرار الحوز بايدي الحائزين بالحكم بالملكية
وقد تقدم نص عياض والقرافي وغيرهما بذلك
وهو واضح وقضية المحرومي والحسني في حكم
النبي صلى الله عليه وسلم تسليمه تشهد لذلك
وهي الحجة والبرهان اذ لم يحكم النبي صلى الله عليه
وسلم تسليمها في ذلك بالملك وانما اقر الحوز بيده
حائزا وان [illegible] نصيب حسن بن احمد المذكور من
الدار المذكورة صار لاحمد العاصبي المذكور المحكوم له
مع عبد الرحمن وباقي المذكورين بنصب عتيق
المذكور بالشراء فلذلك استغنى عن ذكر وراثتها

وحق ورثتها فلت ان كان شراؤه هو او من
جاء من قبله من خديجة نصيبها من جميع الدار فلا بد
من اسقاط الاعذار من ورثتها مع ان رسوم الاشياء
عند عامة اصحابنا الاعتبار بايام الملك لا بعد ثبوت
والحيازة ولم يثبت مجموعهما وان كان اشتراه نصيبها في
النصف المحكوم به فهو لم يزل على ملكها فكيف يحكم
به لغيرها ولغير ورثتها وان كان شراؤه من ورثتها
فلا بد مع ذلك من اعذار اليهم على كل تقدير فلا
بد من اثبات الوفاة وحق الورثة ثم يقال لها
رسوم الاشياء لا تفيد عندكما شيئا غير قطع النزاع
لا بعد ثبوت الملك والحيازة ومجموع ذلك لم يحصل
في حق ورثة خديجة ايضا فقد نقضتم ما اصلتما
وكررتما ابطال ما اعتمتما عليه في الحكم المذكور
والمحل الثاني ان الحيازة التي استند اليها الحاكم
في حكمه رابح التمسك بها لوجهين الاول
انه لم يثبت وجودها لما تفرع من بطلان شهادة
شهودها لتفرد شهادتهم بها بما يعلم من
لعدم ادراكهم كل امر هو المشهود به وهي
مما لا يثبت بالسماع كما تفرع الشافعي لو سلم
مطلق وجودها فشرط حجيتها وصحة استناد
الحاكم حكمه اليها مفقودة وهي علم عبد الله بملكه

علم بكون ذلك الشيء لجوازه عنه تمكنه من القيام
بوجود ما يحتج به ويستند اليه في وصوله الى ما يدعيه
ويشترط انتفاء مانع فيما من خروج وصداقة
ومعاقة وغيبة وذلك في حاصل كما عرفنا التنبيه
عليه الشافعي من اولى ان الحيازة على تسليم
وجودها جارية انما توجب اولوية الحائز بما في يده
نص على ذلك المازري وعياض وابن محرز والقرافي
والابي وغيرهم زاد القرافي اليد للتقرير الحكم
بالملك زاد المازري الحيازة توجب البقاء بيده
على حكم اليمين ان يمينه انما هي لنفي الدعوى وعياض
بقاء الشيء بيده على حكم اليمين هو بناء على تعجيز
الطالب وهو اصل متنازع فيه والمشهور ان على الحاكم
تعجيز الطالب اذا قام بذلك المطلوب ايضا فيه حق
لله تعالى كالعتق والطلاق والنسب وفيما يختص
القيام فيه بواحد معين كالاحباس والعتق العامة
وقيل لا يعجز والحكم بالشيء المطلوب وبيقاء على
حقه ابراما فاقامت له حجة ان يثبت المطلوب ما
يرفعه به ويحجز عن حيله فيحكم للمطلوب حينئذ
اما كان من حق الله تعالى [illegible] عن اليمين القول
بالتعجيز للمدعي والقول بعدمه ابن ن جشون قال
وعلى التعجيز لو اتى بمن بين كبينة او بينة عدلت

واصل ابن القاسم انها تقبل وقال مثل ما تقبل
قلت قال ابن محرز وقول ابن القاسم مثل ان يأتي
شاهد عند من يرى الشاهد واليمين وجه الحكم
عليه يدل على ان مذهبه ان المدعى اذا عجز عن ان
يثبت دعواه بانه يقضى عليه للمدعا عليه بعجزه
ابن رشد وهذا الخلاف انما هو اذا عجز بافراره
بالعجز اما لو عجز بعد النكول والاعذار فلا قيام
له ابن يونس انظر هذا مع حكاية عياض المشهور
التعجيز ثم ان محل ان يقضى منه اذا جاء المدعى فيه
للقاضي بما يثبت دعواه لان هذا الحكم للمدعا عليه
ومتى جاء الطالب بما هو احق من الذي جاء او اتى
فحكم له في ذلك الحاكم ومن بعده اما ان اثبت
المدعى شبهة كما اذا اقام بينة ان الدار التي بيد هذا
ابيه او جده واحتج الحاكم عليه بالحيازة فانه اذا
عجز كتب للمدعا عليه في ذلك كتابا يقطع لسان
المدعي والحيازة توجب اولوية الحائز بما في يديه
لاجل انها مرجحة للدعوى وليست بموجبة للملك
قلت زاد بعض اصحابنا ان المدعا اذا عجز فيها
كما ذكر فيما تقدم قال قلت دلالة الحيازة تختلف
جهاتها وتتباين اثار موارد ها اذ منها ما في اعادتها
الى الغصب والعارية والعمرى والاسكان والحبس والاجارة

اعن ب
ابن يحيى الطالب

الاخرى

او تكون الحيازة على وجه الملك وان لم يكن كذلك لم
يقابل بها بينة الملك ولكن يقابل بها ما هو من
جنسها من الحيازة وبين ذلك بينة التاريخ وغيره
وبذلك قضى اشهب وسحنون في المجموعة قال
سحنون قال اشهب لو كان بيد رجل دار ادعاها اخر
واقام بينة انه كان امس بيده ولا يكون احق به حتى
يقيم بينة انه يملكه قال ابن محرز وهذا صحيح وذلك
ان الظاهر ان الملك لمن هو في يده بشهادة البينة انه
كان امس في يده اخر ليكون ذلك دليلا على ملكه
قال اشهب ولو اقام احد بينة في امة بيد رجل
انها ولدت عنده لم يقض له بها الا ان تشهد البينة
انه يملكها يعلمون ذلك فيها حكاه ابن محرز ايضا
يشهد الحيازة المجردة انه اتاها ليعالجها قال
والقياس في اشهب من ادعى شيئا بيد غيره واقام
بينة انه كان امس بيده ولا يكون احق به حتى تقوم
بينة انه كان يملكه قال ابو اسحاق وهذا
عندي فيه نظر الا ان يكون امس بيده سابقا لهذا الذي
الذي هو في يده اليوم فيجب رده الى يده حتى
يثبت هذا ببينة انه كان في يده فيلزم ان يحال ان
كل من سبقت يده الى شيء فلا يخرج من يده الا
بيقين قلت تقدم هذا ونقل ابن شاس كاشهب

وتنو

وتبعه ابن الحاجب وشيخه نقل ذلك عن ابن عرفة
عليهم والرد عليه بقول الشهب من نقل التونسي وابن
محرز والقرافي وللشيخ ابن ابي زيد وابن المناصف
وابن عرفة المازري والمخمي وابن محرز
قال سحنون والشهادة بالملك ان تطول الحيازة
هو يفعل ما يفعل الملك في المنازع سواء حضر
دخولها في يديه ولم يشهدوا بالملك وان لم تطل
الحيازة لم يثبت الملك الا ان يشهدوا انه غصبها
من دار الحرب وشبهه زاد ابن محرز وان لم يثبت
الملك بطول الحيازة لم يثبت الملك انتهى ولم يكتفوا
بشهادة هؤلاء انه يحوزها وان طالت حيازته
حتى يقولوا في شهادتهم انه يحوزها بحق
قال القرافي فلو شهدوا انه يحوزها الى من الطويل
الذي يشهدوا بمثله على الملك ولم يشهدوا انه
كان يحوزها بحق قال لا يقضي له بها حتى يقولوا
حازها بحق وملكه زاد المازري التونسي
ودعوى الحائز الملك اما ابن عبد الظاهر
بالملك فظاهر وهو مقتضى تفسير سحنون بحقيقة
الملك قلت مستند ما هو موضوع للدلالة
عليه عرفا وشرعا كوضع اليد على المباحات والقرائن
الدالة واد لة العادات ومنها الحيازة الخاصة

المذكورة ولابن الماجشون الحكم في اختلاف الحوز على المالك
ان يتفق العلم عند الشهداء بذلك ان المشهود له به
بما باشره وتكرر عليه من حوزه له المدة الطويلة
وتصرفه فيه خاليا عن معنى ضرورة ذلك مما تقوم به صحة
الملك واما هذه الحيازة من الحيازة التي اثبتها وجلب
نصها وبينها فما لا يخفى على من له ادنى تمييز ونظر
في المفهومات مع ذلك فلا ينقطع نزاع الخالج
على من وصفت حيازته بما ذكر ولا تتم حجته عليه
الا اذا كان عالما بالملك ويجوز ان لا هو في يده ولا مانع
يمنعه من الدعوى وهذا مما اختلف فيه في مذهب مالك
رضي الله تعالى عنه فالمخرج في ذلك نص خلاف وانما
تقع على الدعاوى واختلافات كما وقع عليه القاضي
وعاضد النصوص المفهمة بادلتها الشرعية
فتظافرت بذلك الدعاوى الى مقتضاها اصلا
ورجوعها الى اصلها وفصلا وفيها وقفنا عليه من
ذلك كفاية وبذلك يتبين لك خطأ القاضي وعاضد
وضعف ما اعتمدا عليه في الحكم بالملك والله
نذكر اختلافا في دلالة الحيازة او ندعي ما لا
يعضده الدليل فقد قال اصل المذهب وادعى ما
ابن محرز الحيازة التي تقطع حق المالك في الشيء
المحوز يختلف قدرها بحسب اختلافها وبحسب

في الحيازة القاطعة لحق المالك

اختلاف

المذكورة وابن الماجشون الحكم في اختلاف الحوز على الملك
ان يتفق اهل العلم عند الشهداء بذلك ان المشهود له به
بما باشره وتكرر واعليه من حوزه له المدة الطويلة
وتصرفه فيه خليا عن منازع ومخرج ذلك مما تقوم به صحة
الملك وابن هذه الحيازة من الحيازة التي انتشرت وجلبت
نصها وبينتها مما لا يخفى على من له ادنى تمييز ونظر
في الفقهيات ثم مع ذلك فهذا لا ينقطع نزاع الخاصم
على من وصفت حيازته بما ذكر ولا تتم حجته عليه
الا اذا كان ذلك بامر الملك ويجوز لمن هو في يده ولا مانع
يمنعه من الفعل وهذا هو الاختلاف فيه في مذهب ملك
رضي الله تعالى عنه ولا تجري في ذلك نصر خلاف وانما
تقع على الخواص والاقلاف كما وقع عليه القاضي
وعاضد النصوص الفقهية بادلتها التي عينت
فتظافرت بذلك الخواص الى مقتضاها اصلا
وبرجوعها الى معنى ومبنى او فصلا عليه من
ذلك كفاية وبذلك يتبين لك خطأ القاضي وعاضد
وضعف ما اعتمدا عليه في الحكم بالملك ولنذكر
نذكر اختلافا في دلالة الحيازة او نذكر ما لا
يعضد الدليل وقد قال اهل المذهب وانه ما
ابن محرز الحيازة التي تقطع حق المالك في الشيء
المحوز يختلف قدرها بحسب اختلافها وبحسب

في الحيازة الفاطعة لحق المالك

اختلاف

اختلاف الحال وما بين الجائز المعوز عليه من الجماعة
والمفاخرة والشهادة بالملك وان كانت انواعا من دلالة
الحيازة فقد استشكل احكامها بعض المحققين لاجمالها
في السبب لفاعدة ان الاقارير المردودة المحمل مجملة
لا يعتمد عليها في الرجوع الى رابية والشهادة المردودة
ها بين ما يقبل وما لا يقبل وقد قررنا ذلك فيما سبق
وقد اجاب الشيخ ابو العباس احمد القلشاني رحمه الله
تعالى وكان من العلم والتفنن بالمحل الذي لا يجهل فرد
شهادة العوام في الملك ونقل عن شيخ شيوخنا الامام
ابن عرفة انه قال شهادة العوام في الملك انما حملها اذا
وهذا لانها مجملة السبب كما قلنا والعوام لا يميزون
السبب الصحيح الذي يصح بناء الشهادة بالملك عليه
من الفاسد الذي لا يعتمد عليه في الشرع فاذا
كان حال الشهادة المطلقة بالملك هذا فكيف حال
الحيازة التي دلالتها المطلقة على الملك وهي بينة حائز
البينة الفائقة في رتبة اولوية الاعتماد تقدم
الخلاف في الشهادة بمطلق الملك في ما اذا
اشهدوا انها في ملكه خاصة فقال ابو المطرف
ابن سلمة هي شهادة تامة وقال ابن عتاب ان كانت
لهم نباهة ويقظة ومعرفة بالشهادة عاملة وان كانوا
وقال ابن مالك ليست بعاملة وقد شاهدت الحكم بزلر

في شهادة العوام في الملك الخ

المذكورة ولابن المناصف الحكم في اختلاف المجوز على المالك
ان يتفق العلم عند الشهداء بذلك ان المشهود له به
بما باشره وتكرر عليه من حوزه له المدة الطويلة
وتصرفه فيه خلياً عن معنى من وجوه ذلك مما تقوم به صحة
الملك والذي هو الجيازة من الحيازة التي اثبتها وجلبا
نصها وبينها مما ايجابا على من لديه ادنى تمييز ونظر
في الفقهيات مع ذلك لا ينقطع نزاع الخليم
على من وصفت حيازته بما ذكر ولا تتم حجته عليه
الا اذا كان عالما بالملك ويجوز ان يكون في يده ولا مانع
يمنعه من الفعل وهذا هو الاختلاف بعينه في مذهب مالك
رضي الله تعالى عنه ولا تجري في ذلك نصر خلاف وانما
تقع على الدعوى والاقرار كما وقع عليه القاضي
وعاضده والنصوص المنقسمة بادلتها التي عينتها
متظاهرة برد تلك الدعوى الى مقتضاها اصلا
وبرجوعها الى ما وضعت له وبنيت او فقها عليه من
ذلك كفاية وبذلك يتبين لك خطأ القاضي وعاضده
وضعف ما اعتمدا عليه في الحكم بالملك والله
نذكر اختلافا بالجيازة او تدعى ما لا
يعضده الدليل وقد قال اهل المذهب والذي
ابن محرز الحيازة التي تقطع حق المالك في الشيء
المحوز يختلف قدرها بحسب اختلافها وبحسب

في الحيازة الفاضحة لحق المالك

اختلافه

اختلاف الحال وما بين الجائز المعوز عليه من المجاملة
والمفاوضة والشهادة بالملك وان كانت افوز من درجة
الجواز فقد استشكل الحاكم بعض المحققين لاجلها
في السبب لقاعدة ان البينة المردودة المحمل مجملة
لا يعتمد عليها في الدعوى وان رابة والشهادة لترد
دها بين ما يقبل وما لا يقبل وقد قدمنا ذلك فيما سبق
وقد افتا الشيخ ابو العباس احمد القلشاني رحمه الله
تعلم وكان من العلم والثقة بالمحل الذي لا يجهل بسرد
شهادة العوام في الملك ونقل عن شيخ شيوخنا الامام
ابن عرفة انه قال شهادة العوام في الملك تحمل على انها
وهذا لانها مجملة السبب كما قلنا والعوام لا يعرفون
السبب الصحيح الذي يصح بناء الشهادة بالملك عليه
من الفاسد الذي لا يعتمد عليه في الحكم شرعا فاذا
كان حال الشهادة المطلقة بالملك هذا فكيف حال
الحيازة في الدار المطلقة على الملك وهي بينة حائطة
والبينة الحائطة في رتبة اولوية الاعتبار فقد
الخلاف في الشهادة بمطلق الملك في
اذا شهدوا انها في ملكه خاصة فقال ابو المطرف
ابن سلمة هي شهادة تامة وقال ابن عتاب ان كانت
لهم مباشرة ومعرفة بالشهادة عاملة وان كانوا بلا
وقال ابن مالك ليست بعاملة وقد قدمنا هذا الحكم بزيادة

في شهادة العوام في الملك الخ

و تفرع ذكر شهادة الاعراف وصفتها وشرطها
مستوفى و قول المعترض اذ الجبارة غير مفيدة
للملك اتفاقا انما هي دليله كلام لا متناقض اذ الدليل
يفيد المدلول و لكن قصر ان الجبارة لغير الحاجات
ليست بسبب للملك و انما هي دليل عادي مصرف
لدعوى الحاوز ان يحوز يملك و ان كان دليلا اجر من الدليل
و السبب يفيد وجود ما هو مستقل به اما الحكم الشبيه
او الدليلية و لا ينازع عاقل ان الدليل يفيد مدلوله
و السبب يفيد مسببه و انما التبس على النبيه بين
حقيقة السبب و حقيقة الدليل و حق اذا لم يعرف ذلك
ان يقف عند قول العلماء فيه قال ابن رشد رحمه
الله تعالى و بين الجبارة لا تنقل الملك من المحوز عليه
للحاوز اتفاقا لكنها تدل على الملك كما رخاء السعر
و معرفة العقار و الوداع يجوز القول فيها للحاوز
مع يمينه و قال ابن شاس و كالنفقة و الحمولة
و السكنى و الشهد و معاقد القمط و وضع الجذوع
على الحائط قلت فهمي حمل الحاوز على حجة لقوله
و لا يكون الحاوز مدعيا عليه فيلزمه اليمين اذا ادعى
عليه من انتزع ما بيده مرجح بين بينة يلفقت
الجبارة موجبة للملك اذ ليست بسبب له بل هي
موجبة على الحاكم الحكم بمقتضاها عند ثبوتها معتبرا

قلت كذا في الاصل و لعل صوابه
و قبله و سببه كما ان الزاد
و الراحلة سبب لقطع الفيافي
و انما السبب الموصل بالملك
و كذلك الدليل و الدال يجب
العمل بالدال دون المدلول

اعلم
الجبارة ترجح قول
الحاوز فيكون المدعى عليه

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

مستوفيا ما لا يتوقف اعتبارها عليه من وجوده
شيء وصحة وعدم موانعها بهي من باب الحجج المجتهد
للحكم وعلى هذا بهي من الاسباب لاحكام الحكام
حسبما نص عليه الغزالي وابن راشد فان قلت
قال ابن عبد السلام واذا حصلت الحيازة في الدار على الوجه
الذي ذكره المولف المدة الطويلة بين وبهم وبين الارض
بالغراسة كان هذا هو السبب ومع ذلك المدعى يشاهد
ما يصنع الحائز ويسكت عنه غير منكر عليه وكان هذا
هو الشرك وليس هذا مما منع من اقامة على الحائز الخوف
منه لانه ذو سلطان جائر وكان البينة بينه وبين الجائر
وامثاله متعادلة وهذا هو المانع فكيف جعلتم سبب
الملك وشرطه وانتفاء المانع موجب الحكم به للحائز وقال
شيخنا ابن زلبي والحيازة على المشهور انما هي موجبة للملك
لا ليسر بعلم اصله ورفع بي هذا اصل خلاف بين كتاب
الوراء منها قلت الحيازة في باب ملك الباحات
بها سبب لحصول الملك الشرعي للحائز بين منعوا من اخذ
اذا الباحات المعروفة للملك بوضع اليد عليها مطلقة
لا فيد بحيي الملك عليها لاحد والشرع اذن في انشاء ملكها
بوضع اليد عليها والاصطياد والاحتشاش والاغتراف
لاموال الكفار ورفاهم فصار الحيازات في الباحات
سببا لانشاء الملك عليها شرعا وهو معنى قولهم

انها سبب لاثبات الملك ولا يشترط في هذه ما ذكر
ابن عبد السلام من الشروط والانتفاء ما ذكر من الموانع انتهى
دليل الحيازة
واما الحيازة المعتبرة في الشرع بدلالة العرف واعتبار العادة
في ترجيح الدعاوى عند التنازع فيه كما ملا بليست بسبب
حصول الملك بيتنا عليها وليست نقلا عن الغير الى من
اضيفت اليه ولذا قال ابن رشد الحيازة ليست بسبب
ملك وانما هي دليل بين يدل دليلا عاديا على ما هنا المعتبر
الشرع والعلم وجعل الحائز مصدقا فيما يدعيه من ملك
في اذا ادعى الحائز الملك
بوجه الملك بالحيازة
وحدها وهي في ١٠٠
من الكل
محوز ونحوه ما حكيناه عن العبدي اذا ادعى الحائز
ذلك ملكا لنفسه بوجه الملك بالحيازة وحدها
بحصولها بيده مخصوصة مع شركاء العلم من الغائبين
بملكهم للمتنازع فيه وعلمه بكونه حين علمه وتمكنه من
القيام على الحائز ولو بوجود ما يقتضي اليد في حق ثبوت
ما يدعيه من بينة بل في حق للحائز او عقود وانتفاء مانع
ذلك من خوف ذي سلطان ونحوه من قرابة ومصاهرة
ومصادقة دليل من جهة الحائز الملك منفكا
عن القرائن او بحيث جاء من سببه بسبب من عين اقتضا
النقل بيع او هبة او صدقة على ما في قول ابن
عبد السلام ظاهر كلامهم بهذا الحائز بل هو بيان السبب
الذي نقل الملك اليه هو كلام المتيطي والعبدي
وغيرهما ولكن هذا بعد اثبات الحائز الملك على الوجه

المطلوب

المطلوب في حقه على ما مر قال واشار في البرهان
الحيازة وحدها كافية فلت ليس انها سبب الملك
الحادث وانما هي دليل صدر الحادث في دعواه الملك اصلا
او منفردا اليد بالسبب الذي عنى بهي من باب الاكتفاء
بوجود دليل السبب في مسببه وهو الملك ولذا قال
ابن حارث في اصول الفقه ما نصه والحيازة انما هي
للارث عن الصنع والبناء والغرس والاحكام التي
تتنقل الاملاك وكذا قول ابن القاسم لغو مع ذي
اليد فقال وما حاز بعض الاخوة بالصنع والبناء
والغرس والاحياء حتى مات فصار لورثته او طال ذلك في يديه
ولم يبت بهوله او لورثته ولا يسئلون عن شئ وهم في
ذلك كالاجنبي وفرق المتيطي وشتان بين الدليل
والمدلول كما لا يخفى وكذلك بين السبب والمسبب كذا
بين السبب والدليل وقوله في دعوى الحيازة عن عسكر
خلل من جهة اجمال وصبه الى اخره اما بيان مدلولها
وتعيين المتصرف به عند بائع واجبه متعين ابطا او
عجلا اما ثبوتها فقال بعض واحد والمنع لابن
سلمون وابن فرحون قال ابن القاسم لا يمكن
الوكيل من المخاصمة عند القاضي حتى تثبت عنده
الوكالة الا ان يجاب ذهاب الشهود الذين يطلب
بهم فيتمكن من اقامة البينة ثم يثبت الوكالة وعلى

فلعل ما يخاصم حتى يثبت الوكالة

وعلى قول ابن الماجشون لو مضى ولم يأتهم حتى يثبت
الاعذار في التوكيل الوكالة واما الاعذار بشهود فقال ابن
المناصف وحسن تمكين الموكل الحاضر من الاعذار
ان كان التوكيل شهادة لانه محكوم عليه
اذ قضا الوكيل بالنص في ماله والقضاء عليه في افواله
وافعاله وقال ابن الهندي والاعذار في التوكيل
من تمام الوكالة فان اعذر اليه فحسن وقال ابن عتاب
كان الشان الاعذار في القديم ثم ترك وقال ابن بشير
انما ترك الاعذار في الوكالة لانه ابدا ان يعذر اليه
عند ارادة الحجر له او عليه وقال ابن سهل في نكتة
حسنة اذا بدا للقاضي عند اخذ امر ان يقول ابغيت
لك حجة وفي احكام ابن زياد الاعذار في شهود
الوكالة ولم ار احدا من القضاة والسلاطين يعمل عمى
ذلك وقال ابن فرحون عن ابن الهندي ليس في
التوكيل اعذار ولا اجال قال ابن الحاج ان كتب المطلوب
الاعذار فان كان الموكل في بيت الغيبة فهو ثلاثة ايام
كتب اليه واعذر اليه وان تعذر حضوره المطلوب بدون
اعذار وقال شيخنا البرزلي اذا وكل على الخصومة
وغاب الموكل وخرج الوكيل فقضا على الموكل ولم يعذر
اليه في عقد التوكيل فان كانت غيبته في بيت كالثلاثة
الايام كتب اليه واعذر والا فقضا عليه وأرجيت له

المحجة ◉ تفرع تقارر الوكيل والمطلوب على صحة الوكالة
◉ قوله المعترض قول القاضي فإن عندي جاز وخاصم
في كذا واجلته واعذرت اليه واستوفيت ما يكلب في
ذلك مقبول على المشهور قال ابن يونس وغيره
انه مؤتمن على ذلك واصل ذلك ما وقع في النوادر ◉ نحوه
للمتيطي قال ابن زرب وبه افتا شيخنا ابو يوسف
يعقوب الزعبي فإنه لا وجه للكتب القاضي العدل
قال وقال ابن الجلاب والاجهوري لا يقبل قول القاضي
والبينة تشهد بقوله لانه شاهد على فعل نفسه
◉ اختار اللخمي فإنه هو اشبه بقضاء الزمان ◉ نحوه
للمازري وابي بكر ابن عبد الرحمن ◉ واما ابن حبيب
وشيخنا ابو زكريا في قضاء زمانهما فبني المشهور ابن يونس
ان ذكر القاضي انه حكم بما رآه من الامور وانكر ذلك
المحكوم عليه لم يقبل قول الحاكم والبينة تشهد على
حكمه ◉ لذا وجب على الحاكم ان يشهد على الحكم ويكتبه
◉ قول المعترض وثبوت الكلب جار على ما قدمناه
مما يقبل فيه قول القاضي ◉ هو مشروط بكونه في اهل
العلم والعدالة وهو ظاهر ◉ الحداد ان خلاف ذلك
نقص بالتهم تشهد بكونهم من الجهلاء والجور بحسب ان
◉ بما تقدم من كلام المازري ◉ اللخمي ◉ واما ابن
حبيب ◉ فتلميذ شيخنا ابي زكريا ◉ ابن بكي ابن عبد الرحمن

في الورقة الثالثة عشرة من اضحية كتب قال وقفت في احكام ببلدنا الفقيه وان شيخنا ابو يوسف يعقوب الزعبي بان قول ابن حبيب هو المعمول به ومستندا انه مقبول على الحكم بما يقول اصبغ واعجب ما بان بعد هذا

هـ من مستندات الحكم

بضعف عدالة قضاة زمانهم وقول الجلاب // ابن ن
وغيره ان القضاة غيرهم مامونين على ذلك ونحوه للشيخ
ابن ابي زيد الدليل الواضح على ما قلناه، ولا يخفى ان
قضاة زماننا هم على درجة من ضعف العدالة وسقوط
قولهم فيما يدعونه من ثبوتها وغيره // ابا البينة عليه
فقضاة زماننا على الضعف من ذلك بمراتب
يعسر الاحصاء لها وقول المعترض وذكر موذن
بالاجمال المقتضي لوقوع الاعمال فيه دخل من حيث
ان ما يقبل فيه قول القاضي الموصوف بما يقتضي العدالة
والعمل / احتاج الى ثبوته ويفتقر الى ذكر // احتمال عدمه
راسا يحمل عليه نقض العدل العالم على عدم
نقض وغيره كالحاكم النازلة من تتبع نقض فاتم
وجد جلها مشتملا على انواع من الخلل المبني بضعف
محصوله من العلم قال شيخنا ابن زلبي ذلك
اكثر في قضاة الكور بل هذا الزمان يعسر نقض فيهم
ان صادف الحق على المشهور هو قول ابن رشد
في احكام الجاهل المشهور احكامه // ابن زرقون نحوه قال
ابن عبد السلام هو الصحيح وان لم يصادف الحق
بيقين اجماعا ومن عمل من جهة النظر ان تقديم الولاة
قضاة وغيرهم من حق الولاة عليهم لم يعسر عليهم عمل
صحيح كثرة العزل لمن يصلح وكثرة التقديم لمن يصلح

BIBLIOTHEQUE NATIONALE TUNISIE

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يعزل القاضي
عند ورود العلم من اراد ولايته وبهذا يتعلم ضعف قول
القايل في ذلك وصم على القضاة بين اعلمه ذلك لمصلحة
خاصة ورجوحة عن مصلحة عامة راجحة وذلك
لضعف علم هذا القايل ودينه ومن اعجب ما رايت
ان بعض قضاة البلد اذا حكم حكما باطلا يجب نقضه
شرعا فمضى الى بعض قضاة الجماعة فامر باحضار الشهود
ليشهد بالحكم بنقضه فدخل اليه بعض من توغل في
الجهل وقال له في ذلك وصم على القضاة فحكم بامضائه
فانا لله وانا اليه راجعون فقول المعترض لم
يبين كونه وكيلا من جهة علم بذلك او شهد بينة
به فلت خلله الذي اشار المعترض اليه واضح لتردد
بين بينا ام فيه عمل على الفاضي وما بينا ام فيه عمل
البينة والحكم في ذلك مختلف ويستبعاد ذلك لهم تقول
قال ابن سلمون وابن فرحون ويحيى هل وان
شهدوا بمعرفة الوكالة ولم يبينوا حين شهادتهم
ان الموكل اشهد بهم بشهادتهم سافطة نص في المعنا
قول ابن فرحون شهادة الشهود بحكم القاضي على العلم
اعلم انه اذا شهد بهم بالحكم بالوكالة من تامل وانصف
علم صحة ما اصله المعترض من كثرة الخلل الداخل بهذا
الحكم من جهة ما استقل الحاكم اليه فيه الوكالة فمن

ذالم يخرجه عن الغرض المقصود وفيما اشرنا اليه كفاية
والله تعالى ولي الهداية قوله وابطل تعليقها بطلاق
اهل المذهب المتفرع ذكر ان وسوع الاشياء توجب
الملك والتعيين والتبرع بها من يد الحارس مدفع للملك
قال الشيخ ابو محمد عبد الله محمد المعترض المذكور الغرض
ان عبد الله ميت حين الحكم بذلك وحين الاشهاد به كما
فرض عليه في تسجيله والميت قد انقطع عنه الملك
وتوابعه وكيف يتهم عليه بالابطال وموضع هذا
الخلل من الحكم بالمكان الذي اوجبا فلتت الايجاب
على اهل التنصيص بالحق والبيع للعلم وتصريحات الحكام
وتعيين الحكم من غير ان ابطال تعلق الخصم بمستند
بنص وظاهر في حكم نازلة من قول العلماء الماضين
او اهل القطر في زمانه هو من وضيفة اهل النظر
في العلم بما يتعقد من المناظرات والمقابلات
الاجتماعية فيبطل دليل الخصم بمنع او معارضة
على الصحيح عند النظار وهذا من معارضة المجتهد
او المقلد الذي فيه اهلية هذا النوع فيرجع الامر
الى انه ليس من تصريحات القضاة بحكم الوقائع
وليس هو من باب القطر لرجوعها الى حكم
تكليفي او وضعي وهذا النص في هذا القاضي
فيرجع الى الحرج فليس من باب الحكم المعروض

للقضاة

للقضاة / امر باب العقبا / القاضي وعاضد ممن
لم يعرفا حقيقة الحكم والقضا ولم يميز التفريق بينهما
لعدم معرفتهما لحقيقتهما / حكم على الميت واضح السقوط
ساقط / احتراز ومستند فيه كذلك ثم / الجنايا
على الكافة منع الشرع من الحكم على الميت / انتقال /
الملك وتوابعه لغير / بالحكم فيه عليه كالحكم على
اجنبي ليسر في متعلق الحكم / اضافة اليه / وقد
ذكر رمز القاضي المذكور وصيل لسوء / اشتباه ما
ذكر / وذلك يدل على ضعف تحصوله من وقوعه في حكم
اوضاع الشرع للاسباب / ضرورة ان المعلوم حتى
للصبيان ان البيع سبب لنقل / ملك المشتريات
وان السبب يوجب بكونه يوجب مسببه بما علم
سببيته كالبيع والهبة غير ان اسباب النقل
اعتبر فيها ذلك / البرئية مع ذلك من اعتبار
مصادفتها لمنقولها كالملك في البيع والهبة والقرض
والبيع من الفضولي وان كان منعقدا على المشهور
لكن لما لم يكن مالكا لما يصادف منقوله فلا ينقل شيئا
وان / ما البيع يوجب بوضع الشرع وجود مسببه
وهو نقل الملك للمشتري / ورسم الشراء يشتمل /
على الشهادة بانشاء البيع أو / اقراره فقد وقع
بطلان قوله ولا ينتزع بها من يد / من ملك الملك

بما اذا قيم على البايع المنكر للبيع وقد تقدم قول محنون
بالحكم بذلك وهذا ما لا نزاع فيه ولا يقتضي نص عليه
لوضوحه عنه للعامة والخاصة وما استند الى المتبايعين
مثلها على ما يقتضيه خلاف المدونة وخلاف اية المذهب
وعمل شيوخه قولا واحدا وقيل المعترض والميت
قد انقطع عنه الملك وتوابعه يريد في بعض صوره
وهو ملك التزويج ما ضعفا قال ابن يونس الميت
ينقطع عنه ملك التزويج بخلاف ملك الضرورة كالكفن
والقبر ونحوهما وابن رشد الحوايج والماسية المحبسة
على غير معين تدخل على ملك المحبس اتفاقا قلت
لبقاء ملكه عليها بعد موته قال وكذا ما حبس على
معين على قول ابن القاسم في المدونة وهو المشهور
وقال ابن المواز عن ملك تدخل على ملك المحبس
عليهم وكذا الدنانير الموقوفة لاستسلاف الناس
ويرد وزنها تجب فيها ان كانت على ملك محبسها ولو
كان ميتا واختلف العلماء في المدين الميت
هل ينتقل ملك ذي كتة لورثته او على تنقل الدين بقدر
محله وقد قال ابن رشد رحمه الله فعلى الصحيح ان دين
الميت يتعلق بذمته واما ملك الحاجة فلا ينتقل
عن الميت فلا ينقطع عنه كالكفن والقبر وذكرت
الدمن ان القبر ان كان يملكه فهو كالكفن وان كان

فب

جبس

جسما بغير ملك منفعة او/ انتفاع به ففرقتي
ابن العربي رحمه الله تجعل ملك الحاجة وملك الذي فسره
بقوله الملك في الدنيا على ضربين وجهين ملك
ضرورة وحاجة فالكسرة الواحدة والثوب الواحد ملك
في وجه ولذة وتزيين متاع بكل ما تنفع المضايقة ملك
بالوجهين فاذا وقعت المضايقة ملم بالاول دون
الثاني كضياع الغرماء وكذا اذا انقطع/ امل عن الدنيا
بغير ملك الحاجة وحده وهو الوجه الاول فاما محمد الرشيد
فحكم عليه بالكل من وجه مستند فربنا معضلا
قوله وابطل تعلقها ايضا بان الفقيه احمد
العاصمي المذكور الذي تضمن جوابه ان نصيب عتيق
المذكور صار لورثة اخيه احمد المذكور بالشراء منه
واحتج على ذلك بالحيازة المذكورة المختلف
فيها فيه لنص ابن القاسم في العتبية على السماع المشار
اليه بقبول قوله وتصديقه في ذلك مع يمينه وقد
ذكر الشيخ ابن رشد ومشا عليه حيث تكلم على السماع
المذكور ومشا عليه ايضا في مقدماته وانما يحتاج الى
قال الفقيه ابو عبد الله محمد المعترض المذكور انما
ان عبد الله عيب وقف هذا/ الشهاد كما نص عليه
في تعجيله الى اخر ما رد به ايضا له لتعلقها بكلام
اهل المذهب المذكور قبل هذا بليد وبان ما جلبه

فصل
الملك في الدنيا
على وجهين

انما هو في الحيازة المقومة الشروط المنتفية عنها
الموانع وليست مسئلتنا من ذلك اذ بانت فيها شروط
العلم وكون المحوز عليه سالما من رواية الحجر وذلك
مفقود فيها لما تقرر تقريره فلفظ لا يجعل على احد
بطلان حكمه بل بطلان تعلقها بما فرارا حمل الى اخره
اذ ليس ذلك من وضيفة القاضي وانما من قضى به بعض
القضاة لوجوه قضى قضى به على ما يستفاد من عقد
وابتونسا او عبد الوهاب قال القرافي وابن راشد
القضاء مساو للحكم ولذا كان من رجع الشرع حكم
القاضي عنه لعداوة او قرابة او مصاهرة فلا رواية
له في ذلك بوجه واجرة لحكم بينان او فعم لعدم
استفاده الى رواية مقتضية احتراز حكم قال
ابن المناصف وغيره كذا اذا فقد شرط صحة رواية
او ادعى عليه بفقد وهو ولي قضى به بمقتضى
ما صدر منه انما هو من نص او اجتهاد في احكام
الشرعية بالنظر في مدارکها بالنظر بذلك حسبما
مر تقريره وقول المعترض في ذلك الصواب
انما حكم على عبد الله الميت بواضح السفوه
لا يتفق لانه دليل ما انفرد به واما حكم
على محمد الرشيد بذلك باطل لما في ذلك الفقيه المعترض
ولان ثبوت الحيازة المذكورة باطل لوضوح زوره

في
مر رجع الشرع حكم
القاضي على عزله او
حكم بقرينة او مصاهرة
او رواية له في ذلك

شهودها فلا يعتد بها ولو سلم مطلق وجودها
باعتبار مطلق وضع اليد فما يرتب وكل حجيتها على
الغالب الوارد في ايلاع خصام والد عبد الله من العلم
بالملك والحيازة والتمكين من الغياب بوجود ما يحتج
به على صحة دعواه وقد تقدم نقل شيوخ المذهب
في ذلك وقوله بعض ابن الفاسم الخ اخ تقدم تقرير
ما افترى بقول ابن الفاسم من شك العلم بتمام حيازة تلويحا
ووهم به قول غيره ورده الى المذهب من كلام ابن يونس
وابن رشد وغيرهما وأما قد ليل واضح في ذلك
لا يناسب فيه من له نصيب وتمييز او الفاء السبع وهو
سهيد وقوله وفي رد ابن رشد الخ اخ تقدم ابطاله
بما نقل عن ابن رشد نصا واستدلالا بما ابو ابو محمد
اهل المذهب وساعد الدليل الشرعي على السالم عن
معارض راجح وقوله واقتانه في نوازله تقدم
بطلانه بما نقلناه من نص نوازله في عقود الاشربة
والاقرارات وما يقوم به على حاز من قبل من تقوم
عليه البينة او الاقرار وما سوى ذلك من الحمل
على العلم بعيد في الحيازة حسبما تكرر ذلك عنه
وتكرر الرد عليه بذلك وبما نشأ من ذلك اذ هو
الموصوف بانه الثقة نقلا ووجها ويقول تلميذه
القاضي عياض في ترجمته امام المغاربة في قوله بحمل الحيازة

الغاية على العلم بالملك مع قوله بحمل على علم العلم بالملك
لخبايا و قوله بحمل على العلم بالجبارة لظهورها اذ هي
من قبيل المحسوسات و من ليس له تحقق باصل
المذهب و قواعده في شرط العلم بالملك حوالوارث و حمل
على عدم بتوهم صدوره لمن نحن بصدد ثقة فنعوذ بالله من
ونلجأ اليه من سوء بهم يحي الى الوقوع في جهل بوقوع
في العصب و بعض صفحة و الفرك بحمل الانسان
على اسفاك حق لم يعلم به و صدر منه مطلق اسفاك
مع علم مطلق الشعور به مخالف للشرع و المعلوم ضرورة
عادة و شرعا ان اسباب الملك خفية لقبولها للوجود
على بدل الغير و من غير سبب و اختيار و على غير شعور
منه بها فكيف بحمل احد على العلم بها بترتب على ذلك
اذ الموقوف على الخفي خفي ال ان تقوم قرائن
و شواهد احوال في قضية عينية فلا مانع ان يحمل من
اضيفت اليه على العلم لما دل عليه الكلام هنا هنا
بما لم يقم عليه دليل لانا انما منعنا ما يقال فيه خلاف الشرع
او العرف على ان ما يحكم الانسان بحمل على العلم هو ان
ادعاه الجهل به لكن لا يستغرب وقوع امثال هذا
الوهم ممن لم يسبق له العلم بالاطلاع على مدارك
و الورطة الشنعاء جمعها بين الموروث و وارثه بين
الحكم عليه و لم يكتفيا بواحد منهما امام اقتداء الخطاع

وهو المورث او من حمله وهو وارثه او يكتفيا بالوارث
ويبني على ما كان من مورثه من مواقع الخصم والظاهر
ان حاملهم على ذلك عصبية عامية اراد بها فصم
النزاع من كلا وجهيه وقد كرّوا النقض والاعتراض لدعوا
ان هذا التسجيل لم يسبق بمثله في تمقته وهما نتم
عز جل ما ابرم وقوله وحكم ايضا بحمل عبد الله بن عتيق
على العلم بالمعجمة التي ادعاها مستندا في ذلك الى ما
نقله البرزلي عن ابن هارون وابن راشد كما يفيده
ابن رشد وافتا هو بذلك ونقل ابن ناجي عن ابن عرفة
انه افتا بها وكذا ابو مهدي عيسى الغبريني مستندا
في ذلك الى ما جلبه من النص المذكور ونقله وعول عليه
واخرون في بصول هذه النازلة المذكورة [illegible]
البقيم ابو عبد الله محمد المعتمر المذكور فيه ما تقدم
في الشهادة بالاطالين من العمل على البينة وانه فيما
جلبه من الانقال غير صادق اذ موضوع تلك الانقال ما
وافق عليه في تحصيله حيث يدعي الاتيان بجملة يعلم
ما يقوم به وذلك مفقود هاهنا بغير البينة لم يدع
ذلك في حياته واستحالة دعواه ذلك بعد مماته
وعلى تقدير حياة المكتوب عليه بما ذكر ودعواه ما ذكر
او دعوا وارثه عنه بعد موته حيث لم يدع هو فمحمول
على الجهل وزخلاف في ذلك حسبما تقدم التنبيه عليه

للابينة في نقل المذهب [illegible] اجماعا على اصل المذهب
العلمية ان حمل الغلام الوارث على البلوغ هو مذهب القاضي
وعسقلان في الحكم وعليه يتوقف نقض به بالحكم على ما
يلي من مايتي تب عليه وما اعترض به الفقيه المذكور
صواب وتفرع ابطال احتجاجه بما ذكر مبطلا مبينا
فيها غير الاعادة الا ان وقفت تكن ربتكن راحتجاجه بذلك
والشك ان وقوف العامل على ذلك النقض فيها يوجب
له ان يستوجب ذلك منه لان ذلك التكرار المشتمل
على اعادة الشيء بنبسه للعذر الذي ذكر لاجله تكرار
محل بوصف العقلاء لكن العذر لمكن رارد عليهما
كونه يقرن بكل احتجاج في موضع ما يرد في ذلك
الموضع ليستقر في نفس الواقف عليه بطلان احتجاجه
وضعف محصوله من البلوغ اما القاضي فالحال فيه
معلوم وهو عدم البلوغ والبين اما عاضد بلوغ
عاضد بلم يكن له من الخوض في البلوغ اجدر كتب
اسبلت للعامة وحفظه لما يعتني به فيها وهذا هو
اصل علم وكان فهمهم من البناء وما يستغرب من
حفه امثال هذه الفصول المعكوسة الدالة على
عدم تبصر بالعلم وادراكه لموارده وليس في محصول
مما حفظوه وفهموه غير ما ذكر اه في تسجيلها بهذا ما
الامر في هذا راجع الى عدم تعيين من له بيد الحكم ومدركه

في نقض بات الحكام قوله بعد اطلاعي على ما فيها لاهل المذهب ووفوني عليه قال الفقيه ابو عبد الله محمد المعترض المذكور لا يخفى على من له مسكة تامل ما بين مطابقة الخارج من المفقودات المذكورة في ما قدمناه ذكره من النصوص فلله ما ذكره صحيح وفق الله من يميز بين صدق القاضي وعاضده وتبين نصوصها وسوء مقصده وقله تبصره فلله در الفقيه ابي عبد الله محمد بن ابي بكر البلاسي رحمه الله تعالى في جوابه حيث سئل عمن تصدى لهذا القاضي فقال قد اقتحم بانته على ضعف بصيرته وقله تبصره فانتهز ايها الواقف وتامل واعتبر واسئل الله الهداية الى سواء السبيل قوله بعد تميز العاضد المذكور على ما ادعاه من حيث ورقة تحبيس عتيق المذكور احمد بن ابي بكر المذكور دون توجه اليمين المذكورة على ابي زيد عبد الرحمن بن عريبة وفاطمة المذكورين اذ لم يدعيا في الجواب فالاولى وجوزنا وما نابعه محمد الرشيد الحق عليه والعاضد للحكم المذكور قال الفقيه ابو عبد الله محمد المعترض المذكور هذا مدخل من حيث كون اليمين لم يقع تبيين كيفيتها ولا وضعها على الاجمال بالقدر الواجب فيها ممن له معرفة بذلك ولا ذكر قابضها ولا اثبوتها قلت

اعتق افضل سواء ومن المعلوم ان اليمين لم يحصل وجودها
وقوله حكمت بكذا بعد بين بكذا ان حمل على التعليق والحكم
لم يوجد لعدم وجود ما علق عليه اذ التعليق انما يأتي امر
يدخل في الوجود على دخول امر داخل فيه اذ فيتصور
منه بعد يمين اليمين اذا حمل على الحنث بتقدم صدور اليمين
من العاصب وهو خبر لم يطابق الواقع اذ العاصب لم يحلف
قبل موته بحال ويدل على هذا قوله دون توجه اليمين
على عبد الرحمن بوعي بيته وبالمته وحقي توجه اليمين
على عبد الرحمن بوعي بيته وبالمته على ما هو اصل حكمهم
بان عبد الرحمن وارثه دخلا في ثبات الحيازات
الثلاث (ه) فاليمان بوجه اخذ العاصب المذكور وايضا
بتوجه اليمين عليه مبني على اعتبار لازم القول النص
المازري وابن رشد وعياض ابن محرز اذ المذاهب
وغيرهم من ايمة المذهب على توجه اليمين على الحاز في جميع
الدعوى وذلك لان الحائز المدعى عليه الفاضل هو في
المنازلة المحكوم فيها والحائز المدعي انما ادعى ما نقل الملك
اليه وحصلت الحيازة المدعى في ذلك
بشيء وهي المحكمة فيجب فيه على نقل الملك اليه
او الى من استمر اليه وهي في جميع دعوى الفاضل ايضا لان
الفاضل في هذه ادعى نقل الملك اليه وبقاءه الى الآن
والحائز اقر بالملك وانكر بقاءه الى الآن فيجب

على ما يقتضيه دعواه ان رجع دعوى الغايب فلا بد من
حلف عبد الرحمن يوعزيته وباطمة ان ادعا نقل الملك
وان انكرا ملك الغايب ومن قام من سببه وانه لم
يفرط فيها والمزجاء امن سببه مع ان مزجاء امن
سببه مفي بالملك لم استقر اليد الغايب وجب
تكبير الغايب من نصيبه لان الحيازة ليست بسبب
ملك ولا اصلا ولا نقلا واقرار المورث موجب للحكم
على من استقر له الملك والحوز اليه ولهذا من نقل
القاضي وعاضد وجه اعتقادها ان عبد الرحمن وعزيزة
وباطمة بيعي وان نصيبهما من الدار يا رجع الغايب فيه
بشيء لانكارهما ملك الغايب المذكور ومزجاء بسببه
وهو من باب الحكم على الوارث باقرار مورثه فيما يستقر
اليد الوارث في الملك والحوز لحكم لعبد الرحمن وباطمة
حكم باطل لبطلان مستنده ومخالفته المذهب من حمل
الغايب الوارث على العلم بالملك ومن ثم لا علم
وعدم علمه سواء وحكم ابطال تعلق المحكوم عليه
بنص العلماء واقرار الخصم وحكم على الميت وبعدم
توجه الانكار فيما عدى رسم الحيازة وفيما عدم صحة
حجية الحيازة بل وعدم وجودها ثابتة على ورثة عبد
الله اذا دخلهم تحت الحكم بحكم بجميع النصف مع
كونهم لم تسمع دعاويهم ولم يعلم ما نفى والحكم بالملك

وانما له اقرار اليد والبقاء وهذا على ما يقضي عليه دون الحكم
بالملك هذا اذا ثبت وجودها مستوفيات الشروط
منتفية الموانع قلت اما الاعذار في الجملة فقال
الامام ابن عرفة قال غير واحد واللفظ لابن فتوح
لا ينبغي للقاضي تنفيذ حكم على احد حتى يعذر اليه
وظاهره ولو بيا يشهد عنده مزاحم بحق وقال
ابن سهل الاعذار واجب في الاموال بالتقاء الخصمين والحكام
وفي حاوي شيخنا ابي زكريا بن ابي الدنيا الاعذار شرط
في الحكم فالحكم دونه باطل قلت وبه افتى الشيخان
ابو عبد الله محمد الفشتالي وابو عبد الله محمد الرصاع
الانصاري قال منذر ابن سعيد الحكم قبل الاعذار في
صواب والاعذار من وجه الحق وليس بحجة وفيه ضعف
وفي وثائق ابن حارث الاعذار واجب فيمن شهد بشيء
عند الحكام وفي احكام ابن مغيث منع القاضي من
الحكم بعلمه لتوقف حكمه على الاعذار الا بحكم حتى يتوجه
الاعذار في نفسه فاذا قضى بعلمه جاز ان يقول علمت
هذا الحق فاعذرت في نفسي فيجوز ذلك خلافا لما في
الكتاب قلت ذكر ابن رشد خلافا في الاعذار
هل هو قبل الحكم او بعده والمنقول نحو قول ابن فتوح
والامام ابن عرفة حكم القاضي يتوقف على الاعذار
قلت مقتضى قوله بالتوقف كقول ابن ابي

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

الدنيا وهو الصواب ان الاعذار تحال على الخوف المخصوص
بالشرع المبني رفع عصمتها على واضح الامر وجليه
والكل موجبات ذلك البينات والاحوال الظاهرة والباطن
ومن حالها تجلية وتبيين ظاهرها وتحسين ما فيه
منها ومن حالها ما لا يجري الا بشرة البحث والبحث
بباعث الطبع من ارباب الخوف لتكثر من الكشف
عن حال البينة فالصواب جعلها شرطا لايجاب الحكم
بدونه بعدم يوجب نفي الحكم وابطاله ومن المخففين
من جعله من قاعدة منع العمل بالدليل قبل البحث عن
معارضه وعزاه بعضهم للاجماع وغيره واحد للاكثر
وبعضهم جعله مستفادا من قوله تعالى وما كنا معذبين
حتى نبعث رسولا وبعضهم صرح بالاجماع على وجوب
الاعذار وقد نص غير واحد على بطلان حكم القاضي
قبل الاعذار للمحكوم عليه وبعد العمل شيوخنا
وشيوخهم وله وقد مثل لشبه المحكوم عليه مع
والد الميت حينئذ على من وثق بعلمه وعدالته بحال
فضيته اعلم بحكمها الشرعي وبالله التوفيق ذلك من
الحجة ويدفع تصدي القاضي لحكمه وعدم مطاوعته
للخوض في ذلك رجع امره الى الخليفة او الامام
عن المسلمين او السلاح ابن عرفة ثابته الله ثواب المحسنين وافقه من الوضع الاكبر يوم الدين

واعلم بما رفع له من القاضي المذكور وقد حمله طبعه
الكريم على ما جبله الله تعالى عليه من محبة طاعة الله تعالى
وانفاذ اوامره ونواهيه على ازالة ما له يرفع فضيعة
لشيخ المسلمين واملاك المحصلين قاضي الجماعة لازال
ابي عبد الله محمد الغلفاني واوعز بالنظر فيها وانفاذها
كفل لديه من جامع الحوض استمرارا بالله وطلبا منه
المعونة وجمع من وثق به من علماء حضرة تونس وغيرها
وفي رسم التسجيل المذكور بدوبية جامع الزيتونة
من حضرة تونس المحروسة بقتيعة الحاضرون ابو
بكر بن السراج المستقل بخطة المبنا موضوعا على غير الاساس
المشروع في مبانيه احكام الحكام لكونه مخل الاحكام
مفضوح الباطنات محسوما من الاصابات وواجب
الحاضرون لذلك وسماعه وانفاذ ما وقع من كل واحد
منهم في جميعهم بما شهد حين افضاء قراءة انه
حكم بابطاله وبحجة العفيف احمد الحاضر المذكور
لظهور الرد في اثبات دعواه تقل ما تضمنه المذكور
لاحمد بن ابي بكر الذي استقر هو اليد في الحوز
والملك ومكن محمد من عبد الله بن عتيق المذكور
من نصيبه الواجب له بالاقرار ممن استقر المقوم
عليهم اليد ووقف على فتواه من ذكر وعلم منها
ما تحصل من مجموع ما ثبت في الحكم المذكور من الخلل

المشار

المشار اليه والله يوفق الجميع ويلهمهم الوقوف
عند ما حدّ لهم في تكليفهم مبدأه ومنتهاه
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وازواجه
وذريته واصحابه وسلم تسليما كثيرا

العلم عن اخذ ما يعيبهم فاخذوا يبتزاء عن مقام اهل العلم
العارفين وتفاوتوا حيث عن تحصيل المعرفة فلم
يدركوا ما يلحقهم بالعالمين بل شغلهم وعلم
مصيبهم ولم يكن من حالهم ما يخرجهم عما لهم فيه وراءه
يبعدهم عما بنوا امرهم عليه و[illegible] ان محمد بن احمد
ابن محمد بن عبد الرحمن بن عبد الغالب المسي اتى تزوج
امة الحق بنت محمد بن احمد بن ابراهيم ابن احمد ابن الوشي
الخصي وأشهد لها بإسجل حلد صداقها في تاريخ
عقد نكاحها انه تطوع لها ان لا يتزوج عليها
فان تزوج عليها فامر الداخلة عليه بيدها تطلقها
عليه ان شاءت من الواحدة الى الثلاث فعل
ذلك فقبض المسمى لها واعتجلا بالدخول بها
ذلك بمكان تزوج على تزوج امرأة ودخل بها
فمن حقت زوجة امة الحق للدار ايها معارضة له بالبينة
تحقها من حل عصمة من تزوجها عليها وبادرت لتطليقها
عليه بالثلاث اخذت في ذلك بشكها وحكمت على
الفياع بحقها عليه في ذلك وفي احكام الزوجية
وادعى محمد بن احمد الزوج المذكور انه قصد بطوعه
المذكور التوكيل لا التمليك واستظهر بعد ذلك
التوكيل تاريخ قبل تطليقها من تزوج عليها
وطلب وكيلها من القاضي الحكم بتنفيذ

رسالة ارشاد الراغب
في العلم بالتحقيق
مساواة الشريف الموثق
التحليل بالتحقيق للشيخ
ابن احمد مطرف الغرناطي
تليذ ابي زكي
مجموعة من الرسائل
هذا خط العلامة
الحفيد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[

تكليفها للمتزوجة عليها بمقتضى ما يدعيها من التمليك
وطلب لوالدها وكيلها من عدم سماع القاضي لحجتها
واعراضه عنها ما اوجب تشكيها لسماع الطاعنة اعانه
الله فعجل على طاعنة وامر بنفي قاضي الجماعة في
ذلك الى الحكم اليه وادعيا ان عرف بلدهما ان هذه
المكتوبات لان وجاتهما على معنى التمليك وان
ذلك بشرط من الزوجات او من ولياتهن وان ذلك
المكتوب تمليك حقيقة وان العرف عند اهل بلدهما قاض
ذلك المكتوب على التمليك وان التوكيل في ذلك غير معروف
ذكره ولا اشعار به لفظا ولا معنى ولا يعرف في ذلك
بوجه من الوجوه ولا جهة ولا حال وان علم القاضي
وكافة اهل البلد بذلك سواء فلم يلتفت الى
ذلك وحكم للزوج بتمكينه من الزوجة التي تزوجها عليها
بعد يمينه انه فصل ما كتب للزوجة من ان التوكيل او التمليك
لم يلتفت الى دعواه كون ذلك شرطا وان العادة كونه
كذلك ولا ان اهل البلد لا يعرفون توكيلا في ذلك
ولا سمع بينهم انما يعرفون بينهم وفوعه على
معنى التمليك فاكتفى الوالد والوكيل التشكي في ذلك
الى اسناد الحكم في ذلك لقاضي الجماعة فطلب
القاضي من الوالد احضار ابنته الى وجه المجلس لكونها
بدار وتحت نظره لسكناها حينئذ معه بدار سكناه

فوافق

فقال لا الوالي لا احضرها لانها مالكة امر نفسها
وذلك حكم بدني لا مالي ولو كان ماليا فانها غير
محجورة فقال و لا احكام البدنية لا تدخل تحت
نظر الحاجب فحبسه الى ان ورد امر الخليفة فاسد
البلد بحبس القاضي واهل العلم ويعرف بجميع ما يقع
بينهم من مقتضى الشرع في ذلك فاجتمع
من تحرر مستند القاضي في حكمه بيمين الزوج على نفي
التوكيل لانه متزوج وتمكينه من الزوجة المجعول طلاقها
بيد الى زوجة لا ولى وحبسه والدها امتناعه لاجل
لا ولى ان حبس والدها امتناعه من تمكينها
بالتمكن منها لا اقامة الحق لها وعليه في حق الزوج
فيما يطلبه من حقوق الزوجية وجوابها عما يحتاج اليه
منها في الواقعة من دعواه عليها لان من الواجب شرعا
عمل ما يوصل الى الحق بكل وجه يمكن لا ان كل من قدر
على نفع مسلم مما يعينه على الوصول الى حقه يجب
عليه عمله فورا او فعلا لانه كلما كثرت الشهادة لعدم
امتثال الحق وتمكين الممتنع من نفسه من ذلك
يجب على القادر على التمكين منه ان يمكن منه لانه من
لا اعانة على الحق قال الله العظيم وتعاونوا
على البر والتقوى لا اثم لا ان المجاسرة اذا كثرت
وكثر فاعلها وعظم التجرؤ من فاعلها تقع العقوبة

نف
لا احكام البدنية
لا تدخل تحت نظر الحاجب

والتشريد فيه والزيادة في احد ما اتبع نوعه او
شخصه ان العقوبة في ذلك لغوة الجراءة من هم على وضعها
ولذلك ورد تحريق للناس افضية بقدر ما احدثوا من الفجور
ذكره ابن وضاح حدثنا وغيره واحد عن اشهب عن
العزيز ابن ابي سلمة عن مالك في رواية عنه وفي قال
قال الوليد بن الطالب عمر بن عبد العزيز وفي قال قال عمر ابن
عبد العزيز وفي تلقاه العلماء بالعمل والقبول واجروا
عليه اختلاف المجالس والتهمة بها والعقوبة عليها
والحمل على بعلها وقصرها واختلاف ذلك باختلاف
الواقعة هي فيه وقد ذكرنا في هذا الرسم ان من فعل الجرائم
وقصرها قد يعمل الجنى وقصده فالزمان والدهر
حضورها التمكن منه وقدرته عليه والى الزمان مما
يقتضي ذلك الوجه صح عمله وقصده مع ما وقع من المقابلة
بالامتناع من الاشتغال او من غلبة المجالس فعلا
وقصدا ما يبيح للحاكم الحكم بانقيل العدل الحجة الشرعية
ويلزم ما ادعى به عليه بمجرد الاول بانه انما يلزم من
ما ذكره اذا كان الوالي فاعلا لما يوجب الزام ذلك
لاجل فعله كنهي ونحوه واما بتغييبها فصار له بذلك
فعل في منعها من حق عليه يلزمه احضارها ولو
كانت بغير موضع سكناها معه واما اذا لم يكن
لا مكلفا سكناها معه بل اريد بها لم يلزمه احضارها

اعني تحريق للناس افضية لعل هو حديث اوائل

لعل يلزم واحدا احضار احد للحكم

BIBLIOTECA DE CATALUNYA

كاجنبية تجاوره بسكناها معهم بدار يملكها وعلى الحاكم
التسور عليها والوصول اليها باسباب مشروعة للحاكم
معلومة عند الحكام جنسا ونوعا وقدرا وصفة
والاصل في احكام الابدان لا يجب على احد حفظ
بدن غيره اذا كان قادرا على حفظ بدنه بخلاف الاول
يختلف فيه هل يجب على احد حفظ مال الغير
وذلك من جعل السبب المنجي وهو السبب المهلك
واختلف فيمن دل لصا او ظالما على مال الغير هل
يضمن الدال او
واختلف في الغير وماله هل يجب
حفظه او عدم اذايته فالقاضي ابن العربي
كل من لزمه حفظ شيء دل عليه اخذ او متلف
لزمه ضمانه كالمودع يدل اللص على الوديعة لانه مكلف
بالحفظ وكل من لم يلزمه حفظ شيء دل عليه
من اخذه او اتلفه لم يلزمه ضمانه كمن دل اعمى من
بئر قتله واختلف في المحرم هل هو مكلف
بحفظ الصيد فيضمن بالدلالة عليه او هو مكلف
بالكف عن اذايته فلا يضمن بالدلالة عليه وهذا
يدل على ان الانسان غير مكلف بحفظ نفس غيره
بخلاف مال غيره وقد اختلف في ترك بعض ما يعلم
المالك في حفظ ماله كترك المارد كاتما مر عليه
لغيره وقد ادرك ذكاته ولم يذكه هل يضمنه او لا

فيمن هل يلزم احد حفظ بدن غيره

فيمن دل لصا او ظالما على مال غيره هل يضمنه

فائدة التنبيه بالترك على المنهي عنه على الصحيح

قال ابن محرز لا يضمن ومقتضاه قول التونسي ضمانه
وقال الغزالي تضمينه عند مالك لان صون مال المسلم
واجب ومن تحمل واجبا في الصون ضمن وقال ابن يونس
في ضمانه قولان وقال اللخمي وقع في تضمينه
تنازع وعدمه احسن ولو كانت شاة ضمنها خوف
تفلتها بيده الخوف عليها وقال ابن بشير المنصوص
ضمانه قاله محمد وجرى في المذاكرات به قولان بناء على
ان التزام بعمل او ورد وعلل ابن عرفة بقوله والاعلى
ان التزام بعمل او قال المازري احتج بعضهم
بتضمينه بانه مال مسلم قدر على صونه عن التلف
بتركه حتى هلك قلت ان كان الضمان لغيبة
ربه عنه يلتزم بعدم وجوب حفظه بدون ادعى بخيبة
فادراعل حفظه بدون نفسه مع قدرته على ذلك
وخوف ابدال كذلك او لا كان الامر على الوجه
بعد بناء زوجها بها زوجها واجب على اب او وصي
احضارها المنزل عليها دعن المجلس الحكم عليها او لها
لكونها ليست في حالته وبابته وانما هي في حالة
الزوج وبابته وامارته ولا يجب عليه احضارها
او توكيلها على ذلك قلت الاصل ان حبس والرضا
لا مقتضاه من احضارها باكل الوجوه امرتم عليها وانتفاء
حالة ايابها لاختصام ذلك بالزوج وبصاحب الامر

العامة ذلك بوجه يقتضي الاسباب المذكورة عنه الجماع في
ذلك وجود الثاني يحمل وجوب التوصل الى الحق
بكل وجه يمكن على ما يمكن امكانا شرعيا فيطلب الرخ له
بما يمكن التوسع باباحته والاذن فيه والزام من توجه
شيء الى امواله وقد بينا ان ذلك غير لازم للاب وامه
للوصي وللولد والاخ ولاجنبي فنقتصر على الاكلاف
كان الامر مفوضا على الامكان والتمكن الشرعيين
وجود الثالث وهو كل من قدر على رفع مسلم
بفعل او قول وجب عليه بيان ذلك في الفاضلة من باب
تغيير المنكر واذن رفع الامام باليد وذلك مفوض
على الامام بصرفة والتمكن من رفعه بالحقوبة والجم
وعدم مبالاة المفسد في ذلك واعتقاد المطلوب بالتغيير
وجوبا اجماعا وعدم ايصال الضرر اعظم منه وعلمه بكفه
وصوله اليه والوالي في ذلك يعتبر حتى فيرفع الى القاضي
المذكور اقامته الباكل عليه وعدم تمكينه من اقامته
بانبات ما ادعته من الشرعية عنده ومن فيها والعادة
والجريان بوقوعه على حكم التمليك والتوكيل فيه
العادة العامة والعرف المطلق ان المعروف عند اهل
الموضع عدم استشعارهم لهذه التوكيل فيه وعدم
اهلهم على العلم بقصدهم على التمليك لا غير وان الصوع
والشرك واجر المساواة المقطوع به والمشروط في

حيث فقد وصفا وفي قوله وعنفا وحكم هذا العرف
العام والعادة الشاملة لأهل الموضع فيهما وحديثا
والقاضي ولاية له على الولد ولا على الزوجة
التشكي فيهما عموما واطلاقا فالكل مزاجتمعا به من
ذكر وانثى بالشوارع والأسواق والمخيمة سرد الله
ولقاضي الجماعة ونحبي من أهل مدينة تونس التشكي
عداوة معلومة بالشرع نص على ذلك ابن سهل وابن
رشد ونحبي وابن بزيل شيوخ الوقت وقد بطل
بعض من تقدم من قضاة الموضع بشهادة قاضي الجماعة
على من كان بزاويتي فرأى بتقدم تشكيم به مرة واحدة
للمخيمة والمام مع علم بذلك ووقوفه على فتاوى
شيوخ الوقت بذلك على هذا لا يجوز للوالي فيما
الشرع ان يجعل له من يحكم عليه من رفع حكمه عنه
لان التشكي عداوة والعداوة مضرة واذاية واهانة
واذلال وذلك مانع من الولاية شرعا سواء كانت العداوة
سابقة على الولاية قبل الولاية وقوعا بعدها لان
العداوة مانعة لها او كانت العداوة بعدها لان
العداوة مانعة سبب والولاية بسبب الحكم فترتفع
العداوة وبرتفع الحكم لارتفاع سببه
فلو رد امر المخيمة لقاضي الجماعة بانجاز الحكم بينهما
وذلك موذن بصحة ولايته على المحكوم عليه لأنه

في التشكي عداوة

مقصور على ما اذن له فيه امام الطاعة ومن ولاه من غير
ما لم يصدر له فيه اذن بحيث عين له نوعا او جنسا من
مستند الحكم فقصر اياه على الحكم بالمشهور او من المحكوم
عليه كما اذا قال له احكم لابن العرب او جب وفوه على
ما عينه له وقصر عليه [illegible] امام الطاعة قصر
القاضي بحسب ما شاء وعلى ما شاء بشرط ان يكون ذلك
مباح للامام القصر عنه او عليه شرعا ومباح للقاضي
الحكم فيه او عليه كذلك وليس له ان يقول له اذنت لك
ان تحكم لنفسك او لقريب نسبك كما لا يجوز للقاضي
العمل على مقتضاه هذا اذن كذلك المسئلة النازلة
بان القاضي معزول شرعا لارتفاع ولايته عليه بالعداوة
لان العداوة مانعة من الولاية فلا تقع ولاية شرعا مع
وجود العداوة مطلقا تقدمت العداوة او تاخرت عن
الولاية بعدها على ما مر وقد افتانا شيوخ الوقت
بذلك في النازلة كما سبق وبذلك ايضا افتانا الشيخ
قاضي الجماعة ابو عبد الله محمد انصاري الاصل في قضية
حكم فيها فتشكا به الخصم فامر الخليفة امام بعد
علمه بذلك بانجاز الحكم على من تشكا به فامتنع من
ذلك واخبر الخليفة امام بكونه معزولا عن الحكم
عليه لتشكيه به ويرد الرابع ونعود قوله
ولانه كثر الفساد بعدم امتثال الحق جان

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

/ انصاب بذلك يوجب مضاعفة العقاب على الجاني
بالجاسوس وكثرة قتله وفتنه وعظمها وضعفها ان
العقوبة بحسب الجناية والجاني والزمان والمكان
واما عفوية غير الجاني بما جناه به الجاني والزامه حكم
وعقوبة بما لم يفعل فذلك غير صحيح ولا وجه له والعياذ
على ترتب الجاسوس على الجاني الموصوف بانه من جند
الله تعالى يقوم به نحو ما اوصلنا فاما قال عن الدين
ابن عبد السلام المؤمن جند الله تعالى يجب عليه / امر
بالمعروف والنهي عن المنكر وان اداه الى موته وان يرجع
الى الحكام و / اعانتهم عليه مشروط بعدله بعلمه ودينه
وهذا عندي والله اعلم غير حاصل في القاضي بما ذكرناه
ان مانعهم من حكم القاضي وبانيته عليه العداوة الحاصلة
بينهم وتشكيه به لمن ذكر كما ذكرنا كانت
التكاليف البدنية امتحانا وابتلاء واختبارا لم تقبل
فيها نيابة ولا ضمان يقوم الضامن في ذلك مقام المضمون
وكان هو / احق بجهد نفسه وجوهرته وحملها على
ما يترفع بها مثله عليه وعلى ما يقوم مقامه فانه
غير مقصود بذلك / ابتلاء / امتحان و / اختبار بلاء
/ اموال لذلك كان الحكم في ذلك مما / على توسع في
النقل والتخفيف فحمله غير هذا وبالله ما احتج
به على والذان وجه من وجوه احضارها لطلبها

المؤمن جند الله

الوجه الخامس

زوجها بعفو فالى وجبة ولوازم العصمة ما شاع عنه
وانتشر وذاع من خلعه لا بفسخه قال القاضي
ابن العربي فكل من علم شيئا بسبب من اسباب العلم
وجب عليه العمل بمقتضاه علما وافق ما عند غيره او
خالفه فلا يرفع حكم علم عنه ما يدعيه القاضي علم
بخلافه واما دعواه عمل شيء من ذلك عند ان ذلك
شهادة على نفي بخبر منضبط وحكم ان وجبة وامتنا
بها منه ان امكنها معلوم وان حكم عليه بتمكين نفسها
منه فقدرتها على قتله مع سلامة نفسها فعلت حسبما
صرحت بذلك نصوص اهل المذهب في الايمان بالطلاق
منها ومن اقر انه فعل كذا مما حلف بالطلاق انه ما
فعل وقال كنت كاذبا في اقراري صدق مع يمينه ولا
يحنث ولو اقر بعد يمينه انه فعل ذلك قبل قوله
كاذبا لم ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء وان قامت
البينة على اقراره بعد اليمين وعلم بقوله انه كاذب في اقراره
بعد يمينه حل له القضاء عليه فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يسعه اذا علم المقضي له ان ما شهدت به البينة
لا ان لا اخبر بينة واسلطانا فهي لم حلف ثلاثا
وابينة لها فلا تتزوج بزنه وابن الهاشم او وجبها
ان قدرت وابانيها لا كاذبة انتها
ابن عرفة الاصل ان ثاني المتناقضين ناسخ لاولهما

فيما فيه النسخ وراجع له بيع بخيره بان تقلع الحلفه كان
ما بعده راجعا للاول ما حلف عليه فكان قال ان اباك حنث
وان تاخر كان راجعا لما قبله فلا حنث انتهى وجلب
نصوص المذهب في المسئلة في جواز قتلها ايا ان قدرة
وخيلها بما يحول جلبه هنا ثم قال والصواب ان
امنت من قتل نفسها ان قتلته او حاولت قتله ولم
تقدر على دفعها الا بقتله وجب عليها قتله والا حتم
وان لم تامن قتل نفسها في مراجعتها للقتل او بعد
قتله بعين يده سعت وكذا من رأى اباسفا يحاول فعل
ذلك بغيره انتهى وفي كتاب الاحكام للشيخ شهاب
الدين الجلال الفاسي شهود زور على نكاح امراة يحكم
له القاضي باعتماد عدالتهم بنكاحها واباحة وطيها
ان يكلها وان يبتاع على زوجها انتهى وبالجملة
فنصوص المذهب واضحة في هذه المسئلة بانها حيث
يمكنها الامتناع منه لاجل ذهاب البقاء معه حتى انه
اذا لم يمكنها وجب عليها قتله بشيء وكم التي تلوذ
عليك فطلب القاضي والزامها بالمزالة بوجوه
احضارها الى وجه من اعظم الحج عند الله تعالى
وتحسبونه هينا وهو عند الله عظيم واعتمد القاضي
في تطليقه ان الزوج انه قصر بشروعه التوكيل والتمليك
على امور الاول انه متطوع لا مشتكى عليه والعقد

فرع من رأى اباسفا يحاول فعل ذلك بغيره الخ

دعوى الزوج انه قصر بشروعه التوكيل والتمليك

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

فيقبل قوله ان الاصل عدم ما ادعى من [illegible] هذا
يدعوا انها نشزت في العقود دخل ان زوج تحت
شي كبيت وعلى ذلك جرى العرف في بلدها وانما
كتب على الطوع كغيره بل الامر بخلاف ذلك وفيه
اقوال الاول انها باحة والثاني كراهة والثالث متردد والبعض قبل الدخول
والعورات بالدخول والمسامحة في التمليك في ذلك يسما
في عرف بلد النازلة بالتخريج فيخرجون من الابتدا
بذكر التخريج تعاونا فيكتبونه بعد العقد تطوعا
وقدره العادة معلوم بالموضع لا يختلف فيها اثنان
الثاني ان بعضهم متردد بين التمليك والتوكيل وهو
محمل فيها والمحمل يقبل تفسير المتكلم بما اراده به [illegible]
هذا بما ياتي بانه ليس بحمل بل دلالة العرف والعادة
واستعمال ذلك اللفظ في هذا الباب بالموضع بمعنى
التمليك لا التوكيل وان التوكيل في ذلك غير معروف
البتة والثانية لعدم شعورهم بهذه الحقيقة المتطوع
انما يقبل تفسيره بما يخالف ظاهر لفظه ما لم يكن [illegible]
عرف او قرينة او شاهد حال على ما ياتي وتفسيره
بما يخالف نصه مردود غير مقبول لانه نقل لفظه
في معنى الى معنى اخر بالنية وذلك كله ياتي في وجه
نقض حكمه بالتمكن والحجة له في قول الشيخ ابي عبد الله
محمد المقري والشيخ شهاب الدين رحمهما الله تعالى حسبما

يأتي إن شاء الله تعالى العالم اعتماده على مطلق
ظن وهو كون الراجح فصار التوديل المظنون في بينة وهي
استعمال البعض الصناع في الوثيقة وقد ذكر هذا بأن الأصل
لغو الظن قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال
تعالى يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن
بعض الظن إثم وذم قوما لاتباعهم الظن بقوله إن هم
إلا يتبعون الظن وما تهوى الأنفس وقال تعالى وإن
يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئا
فلم يعتبر الشرع مطلق ظن ولا مطلق في بينة وإنما اعتبر
أقوى الظنين لغلبة من العلم فاعتبر الظن الغريب من العلم
فيما يتعذر فيه العلم أو يتعسر وإلغاء مطلق ظن للإجماع
على إلغاء شهادة الكافر وإن حاذت فحمل ظننا هذا
محمول قول المازري وابن العربي والغرضي وابن عبد
السلام فالوا مع غيرهم وإنما اعتبر الشرع من
القرائن في أيمن خاصة وهو ما دل على ما تفيد الشهادة
غالبة أن لها من لفظها وأعظمها تحليفها والجهل بذلك
أوقع كثيرا في من ثلث الإقرار في منافضة الشرع
وقد اعتماده على أن الطوع بالتمليك يغلب
الشرط في التمليك وأن الملك بأحد الجانبين
الملك بالآخر لضعف المتطوع به عن وجه الشرط
فإن الحقيقة فيهما واحدة والمسمى والمدلول والمعنى

والحكم بالفرق واجر حسبما يقتضي ان شاء الله تعالى
في ابطال حكمه بالتمكين من الزوجة المعول عنها
بيد ان الزوجة الاولى والتمليك في الطوع والشرك
واحد مع ان الطوع مع وجود المانع وفيها وهو حديث
صحيح المعروف صرفة لازمة والتمليك في هذا الباب
معتبر فورث لاعتبار والاتفاق وقد قال ابن العطار
ان قال الزوج ان تسرت عليها فقد جعل امر البيع بيدها ان شاءت باعتها وان شاءت امسكتها له ان
ذلك يلزم وهل البيع او امساكها وحكا بعضهم
عن الشيوخ ان له عن البيع ان ذلك وكالة
وكان المقصود في ذلك القصود في العتق
وقال المتيطي فيما يكتب على الطوع من ذلك يبيعه
ويدعي نية لا يقبل ذلك منه لما عليه من البينة في
ذلك وبرك دعوى القاضي ان حبسه لذلك
امر بتنفيذ حكمه في احضار ابنته مجلس الشرع
لتمكين من له حق عليها وعلى كل من ذكر القاضي
والذي من حكمه ان ينفذ شرعا ان ذلك اذا
كان الحكم جاريا على اوضاع الشرعية والمدارك
الدينية وبذلك تظافرت نصوص اهل المذهب
وحكمه بذلك يملي والزمها فتعلم مما تقدم وبيان
رد وعدم احتزامه مع حضور وكيلها ولم يوجه عليه

دعوا من احد ولو ما يوجب جوابها بنفسها لجاز اليها
ولو ما يوجب يمينها بدعوا بين قد عليها بانكارها وكيلها
يطلب من خصمها بحكم نيابته ودعواه عنها ما يقتضي
جوابه بل يكتفي القاضي منه بالاقرار الحكمي عنه
ودعوى الحكم عليه بما يوجبه الشرع ويترتب على
قيام القاضي بكل الى وجه ورأيه دخوله بان وجه
المجعول عنه بيد الى وجه الاولى ما هو بيده من ولي
فرج بيده خيار ولهي فرج بيده خيار ولهو فرج وادعى باعلاه واجب وجرحته
ان كان عدلا وعدم التفاته الى قيام وكيل الزوجة بزلك
وطلبه حق هو كلتبيه ذلك فيما انكر على القاضي ذلك
كلبه حينئذ ولم قبول قوله انما كتبت لها
تطوعا وتصرفا بالتوكيل التمليك وفرغ لنفها
عما جعلت بيدها ان وكيلها ادعى ان ذلك
وقع منه على جهة التمليك والتوكيل والعوايد شاهدة
بزلك عموما في الموضع وليس بين اهل الى اخ واخلاف
في ذلك والتوكيل في ذلك الى مشعور به عندهم
عموما واخلافا فيجب يقبل منه دعوى تلك العادة
قال ابن يونس والمغربي وابن ناجي كل دعوى
يصرفها الشرع انما يصرف مرجعها ما لم يكن العرف
ويرد قوله ان بعلة الوثيقة متى جمع بين الاجمال
والاحتمال بين التمليك والتوكيل يوجب قبول قوله في

قبل دعوا صرف الشرع مرجعها انما يصرف ما لم يكن العرف

ذلك لان خالع الاجنبي لا يملك عليها
بان البينونة مختص بالتطليق وهو منفي هنا
بخصوصه وقد هو سنة النكاح سواء وقع على جهة
الشرط او على جهة الطرح وقد قول المتبوع فيما
خالفه ظاهرا مثل ما اذا لم يفتن به ما يكره
من عمى او في بنية او شلل او قطع او التوكيل في ذلك
لغو لفظا ومعنى فعلا ونية ولا يستثنى اهل
موضع النازلة عموما في واحد من ذلك عموما
واطلاقا ويرد تعليق من الفاء على المتعة
بالثانية مع عدم تمكين وقيل الزوجة الاولى فانها
ما ادعاه من العادة والعرف عموما ذكر وابن الزوج
بمعنى التطليق عموما واطلاقا ونفي شعار بالتوكيل
وخلو اهل الموضع من شعور بهم بذلك فان جميع
بذلك قطع لحجتها وابطال الحق معصوم بالشرع وجه
استحباب بخوف الفوت وهو في الشرع من
الخوف لما فيه من التعرض للزنا فذهال العلماء
فيه وما قيل بوالي ذلك انه كان فاحشة ومقتا وساء
سبيلا ويرد تعليق وبناؤه عليه التطليق
المذكور وقوله انما حكمت بتعليق لحق الله تعالى
ومكنته من المرأة الثانية بسبب ذلك فان حق
الله تعالى في ذلك مرتب على حق المرأة الاولى

حق العبد وحق الله

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

من ذلك من الشرع عنه سقط عنه وذهب أنها نذر ووجب
نقض قضى به وابطاله وبين بذلك حاله في مدرك
قضى به وحال حلول الوقت الخيار والتخيير والوفود عند
ما وهل هو باق استصحاب هذا المعنى ان شاء الله تعالى
وبسرد اختياره في حكم يمين الزوج وتمكينه من
الزوجة على ان الزوج متطوع والتطوع بالتمليك يخالف
الشرط في التمليك لان مساواة الشرط الطوع في
معناه وفي متعلقه قول المتبطي انما يختلف
حكم الطوع من يمين في الملك خاصة بان له ان يناقض
فيه اذا اوقعت اكثر من واحدة فيما طاع به من الشرط وله
ان يدعي النية ويحلف على ذلك اما التعليق على
الطلاق والعتق فلا يختلف فيه الطوع من غيره وهو
المشهور من قول مالك واصحابه وذلك يدل على عدم
قبول قوله في التعليق في التمليك او الطوع فصارت
التوكيل لهما واتهما في التعليق على الحمل على التمليك
فيهما ولا يسمع منه ما يخالف ذلك وذلك الطوع في النكاح
في ذلك والتعليق ايقاع شيء في دخول في الوجود
على دخول غيره فيه المعلق عليه سبب في المعلق
والمعلق في الواقعة او على باطنه فيقتضي التمليك
وابع العصمة بين نفع العصمة مطلقا حسبما يأتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى فسر كن العصمة وحقيقتها

حق العبد وحق الله

ومنصبا عنه فيتنى لها الحل بالحاجة والاذن لان وجوبها
بحقها يجرح على الزوج بما ذا يبقى حق الله تعالى في ذلك
عن حق العبد اذ حق العبد مصلحة وما ملك الله تعالى
منها وبها او حق الله امتثال امر الله ونهيه في ذلك
يجتمع احوال الزوج والعبد فيتمكنه ذهب حق المراة
وبطل بقي سبب فتجب عما قبلها مباشرة وما قبل
وكيلها وعدواها قصر الوكالة اقول لعدم رجوع الرجوع
بين دعوى افتراق هما ما يلزمها بوجب لغرمها واسقاطها
وعدم بناء عليها ما بينا على الدعوى الصحيحة المقبولة
التي يجبرها ما افتراق ذهب من الرجوع ان مدعيها
مدعا عليه يكون القول قوله اما مطلقا او مع يمينه
على ما في ايراد ذلك الاصل لحق الله وحق العبد
في ذلك يتاخر على الاخر باسقاط احدهما
اسقاط الاخر فكيف يقول يسقط حق الله بالبينة
وبينا حق العبد يوجب الحرمة بما ابداه يمنع بقاء
حق العبد الموجب للحرمة هذا حال ما في بين
للخوف والاحكام الشرعية المتعلقة بها فالله
وانا اليه راجعون والقاضي لعلم العبد مؤتمن
على ما الله القضاء به بمقتضاه والبينة يقبل قوله
في وجود اسبابها والحجة المثبتة لها ولما لها
واحكامها واذا تعين في قضية حق وجب في راجح

من ذلك من الغرر وجهة سعة امنه وذهبا انتفاءه ووجب
نقض قسمة بطلانه وبين بذلك حاله يوم مدرك
قسمة وحال حلول الوقت الخيار والتخيير والوقوف عنه
او دعاه وبالله اسعفه هذا العنوان شاء الله تعالى
ويرد اعتماده في حكم تمييز الزوج وتمكينه من
الزوجة على ان الزوج متطوع والمتطوع بالتمليك يخالف
الشرط في التمليك لعدم صحة اشتراط الطوع في
معناه وفي متعلقه وقول المتبطي انما يختلف
حكم الطوع من غيره في الملك خاصة بان له ان يناكرها
فيه اذا وقعت اكثر من واحدة فيما طاع به من الشروط
ان ادعاه بينة ويحلف على ذلك وانما التعليق على
الطلاق والعتق فلا يختلف فيه الطوع من غيره وهو
المشهور من قول مالك واصحابه وذلك يدل على عدم
قبول قوله في التعليق في التمليك او الطوع فصار
التوكيل فيهما وانما في التعليق على الحل على التمليك
فيهما ولا يسمع منه ما يخالف ذلك وذلك طوعه بالنكاح
في ذلك والتعليق ايقاع شيء في دخوله في الوجود
على دخول غيره فيه والمعلق عليه سبب في المعلق
والمعلق في الواقعة ان طاع باطا وقع فيتناول تمليك
روابع العصمة من وقوع العصمة مطلقا حسبما يأتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى فزكى العصمة وحقيقتها

وحمل الى جمع فيها نحو ما على وجه التمليك لان التمليك
يستلزم للزوج جعله يد لها مع عدم نقله عنه اليها
لان الملك هنا اباحة مضافة الى ما اعاد راجع العصمة
وذلك عند الطلاق اذ هي عبارة عن مراتب العصمة
وتعرف الاباحة الاضافية بتعدد ما اضيفت اليه فالاباحة
في الوليمة المطلقة والاباحة المضافة الى سبب
خاص كالدعوة فيه اخص من المطلقة والمضافة الى
سبب خاص تقع في الفرض والعادة وعمومها
في جميع افراد التعليق وفي هذا الباب في التطوع والشرك
ان المراد بذلك التمليك لزم اما بالشرك فواضح
لان الشرك الزام وخول المشرك عليه تحت الالتزام
والالزام والالتزام سبب للملك واما بالطوع فلان
مهر معروف لازم في المرأة من الزوج نفسه معروف وما
لزم معروف واحد في واحد فالصرف لازم عين متوكد
لزم بغير سبب شرعي وفي هذا الباب يتأكد
لزوم لقوله عليه الصلاة والسلام احق الشرط ان
يوفى به ما استحللتم به الفروج فلزم الوجب
الوفاء فيها بما هو مباح اصله وهو لزوم اخراجها
من بلدها وكسكنا نعلم ابوها الذي شهابا وغيره
واختار اللخمي واستحسنه غيره والوفاء به
وبه قضت اثبات شهادة بان بعض الناس

الطوع والشرك في التعليق فلاجل معنى التمليك

يكتب فيها اشهد ان الزوج بانه ان تزوج عليها بامر
الداخلة عليها بيدها وبعض الكتب لا يكتب فيها
وبعضهم يشترط وبعضهم لا يشترط فاصلا بذلك
ابطال عدوا الزوجة اوليائها عموما شرط ذلك في جميع
الكتب ان عدوا الى زوجة وليها وكيلها ازكل
نكاح كتب ذلك فيه اشهادا على الزوج بانه لا عوض
في عقد النكاح وان كتب ذلك على جهة الطوع به من
الزوج لاطلاق بعد التحريم عليه في عن بهم للهي وبه
من نكاح وشرط فيه قوال اربعة الاباحة
والكراهة الحرمة بفسخ قبل البناء ويثبت بالبناء
بالمسمى وهذا هو الراجح في عرف اهل الموضع عموما
وقدما ايضا فان اثبات ما ينفي عن القاضي عدوا
بطلان حكمه بعد ان يقبل منه انه لم يقبل ما كان مثبتا
قبل حكمه نص عليه اشهب وافتى به الى اهل
المذهب نقلا وعلابه كتب على الطوع حقيقة لفظا
وفصلا لا يفيد فان ذلك يوجب تصريفا في قصد
التوكيل ولا يلتفت اليه وهو لغو خلافا على لفظا
العرف العام والعادة الشاملة لاهل الموضع ويحمل
ما يعمل في ذلك في النكاح على الشرط على الطوع وما
هو على الطوع لفظا وفصلا محمول على التمليك اللازم
والصحيح بناء فتوى بالحكم على ان معنا لفظ

جعله بيد زوجته صداقا ومن يتزوج عليها وهو معنى
كلي متردد بين القليل والكثير والقدر الاكثر هو
المتبادر عند الاطلاق فيحمل عليه في القاعدة الثالثة
من قواعد التعارض والخصوص
من قواعد الفقه

المسئلة المختلف فيها فيما تعم به البلوى تعمر
بالقليل والكثير وقول الفرائضي فيما دل على القليل
والكثير اذا قال الحكم فصرف القليل فيدل قوله على المشهور
من ان ذلك فيما ليس له ما يدل على خصوص جزئي منها
يندرج تحت ذلك الكلي اما بان يكون ثم من الادلة ما يدل
على خصوص جزئي معين منها او في بينة او شهادة حال
او ان الاستعمال الغى ذلك الجزئي والحق بغيره واختص
بالالغاء والسقوط هذا اللفظ مخصوص معناه في باب
التعاليق في الطلاق والعتق بالتمليك والتوكيل
وما يرجع فيه يعني ذلك كان ذلك في الطلاق والعفو او وقوعه
في حين العفو او بعده كما ما بعد تفصيل شيخنا الامام
البلي زلي رحمه الله تعالى وجزاه عنا وعن العباد والعرف
فوادي بيدا ان ذلك انما هو في صيغة التمليك والتوكيل
بذلك ما عينه الزوج باشهاد انه قبل ذلك التفويض
لنفسها واستحلها بالمودة لها فبلغها اياه او قبل وفاتها
وما هدته اياها او قبل وفاتها بعد ما بلغها ذلك
ذلك كله يقتضي قصر الشهادة والفوادي على
ما يوجب عظيم الميل منه اليه والمحبة له ان من اعظم ما يجب

المرأة من زوجها فصل وجهتم عليها وعرض ميلها عنه
وتبغي المشاركة له في نفسه وماله والغيرة في ذلك
امر طبيعي لا تستطيع المرأة ان تجد الى عنه والتخلص
منه وكثيرا ما تقتل المرأة نفسها لكثرة الغيظ
والضجر واختبال العقل وذهاب التمييز وكثيرا ما ترفعت
بكثرة وجود الضرر عليها بالهجران والاحتمال
المرأة ذلك على وجه اللعب بذكر والحديث فيه بوجه
تنبيه اصل العبث عند اهل اللغة الاخذ والميل والاسماء
اواخرها استعمله ابن بشير في الخلوة والغرابي
بانه مقصور على الخلوة هو الصواب تفسير هنا ان
المجعول بيد الزوجة اوله مطلق الاذن وهو التوكيل
وهو الاذن المطلق لجعل الزوج وليه التمليك وهو
الاذن المقيد بجعله بحق الزوجة وله مناكرتها فيما زاد
على الواحدة بيرجع الى زيادة قيد على مطلق الاذن
فليس له العزل عنه لجعله ذلك حقا لها وذلك لمعنى
اخص من الاذن وهو طلقة واحدة وليه التخيير وليس
الاذن وكونه مرجعا وزيادة قيد اخر جعله ثلاثا
بالمعنى العام في مطلق الاذن وفي الطلقة الواحدة وفي
الثلاث هل ان كان الاحتمال في امور متساوية بين
دلالة الاصل على كل واحد منها فيقع النكر فيما يرى
الزمة والاحرمية والاصل البراءة مما زاد على امر المحقق

وهو مكلف لأخذ والأصل عدم فلا استقرت
لأن بعض الحقايق بالوضع والتزمه لاستحالة الرجوع إليهم
من النقل وكل حقيقة لفظية مشكل بعضها والعلم
ومحمول فصرا للاسم به على معنى ما هو موضوع له في باب
أو كالصريح فلا يقبل منه فصرفي لقول أهل العوائد
الصريح يبطل بالنية ما ينقل الغير بالنية
التعميم كل صريح في باب أو كالصريح لا ينقل الغير
بالقصر والنية وذلك يشمل التمليك والتوكيل والأشبه
البينة أيضا له وذلك لأن البينة تعتبر لأسباب فيجب
معتبر المفتي والقاضي
المفتي على اعتبارها موصولة الى قصده وإرادته لأن اللفظ
يعني عما في النفس وعليه يحمل قصده عند المفتي لتوقفه
على مراعاة الأسباب القاضي يعتبر ما يثبت بالبينة
القرايين
وشواهد الأحوال والقرائن المعتبرة بالشرع لفيامها مقام
الشهادة قيل نقل ابن وابن العربي والقرطبي وابن
عبد السلام وغيره عن نص القاضي اختصاص نفي المفتي
وبعدها اعتماده على القرائن الصارفة عن الشرط وقوله في
الطوع مقبول وفي قصد به التوكيل لأن الإنسان لا يؤاخذ
بأكثر مما أقر به وإن الأصل أن الجهد يعارض له
الغالب والظاهر تعتبر أحواله والحمل عليه وإن حكم
السبب الحاصل من جهله إن هذا الأصل عارضه غالب
ومذهب ابن القاسم تقديم الغالب على الأصل لقوة الظن
المترتب عليه وراجحيته على الظن المترتب على الأصل مالم

يخفو

بضعف الغالب وقد اختلف الشيوخ رحمهم الله
محمد بن عمر في الشيخ الامام ابو القاسم الغبريني في الابراء
هل هو نقل او اسقاط فقال الامام ابو عمر رحمه الله ان دل
العرف ان الابراء انما يكون قبل وقوع المبرأ منه فلا بد فيه
من القبول لانه يكون حينئذ اسقاط دعوى وقال
الشيخ ابو القاسم الغبريني لا بد من القبول هو في المدونة
ما يدل على انه نقل فقال فيها وان قال ابرأتك قبلت
سقط الدين ولا ينفي دينا بحال رأيت رسما تضمن
ان رجلا ابرأ الشيخ الفقيه القاضي المشاور ابا عبد الله
محمد بن محمد بن عبد الجليل بن وندار الوادي الفي واني يقال
الشيخ فقبلت احسانه والوافقة فيها العرف العام
بموضعه بين اهله عموما انه على الشرك ويكتب على الشرك
ولم يكن على الشرك وقبل قول الزوج انه على الطوع
مهو على كل حال يعتق عليه ولا يقبل قوله ان التوكيل
كان لمجرد النص على معنى لا ينقل الى معنى اخر والنية
اذ هي ذلك ابطال الحقيقة واعتبار المجاز في النصوص
ممنوع اذ المجاز لا يدخل النصوص والمشهور تقديم
المسماة على المقيد في الايمان والنذور وغيرها
كان المقاصد مقدمة مقررة على الالفاظ اذ المقاصد
محكمة في الالفاظ في الغاء واعتبار والتخصيص
والتعميم والتقييد والاطلاق وقد اختلف في المشهور

ما هو في تفرع السبب على العام هل يخصص السبب
ام لا او هو هل تفرع السبب في بنية دالة على ارادة
التخصيص ام لا ابن رشد الخلاف في تقديم البساط
على العرف مبني على الخلاف في العام الوارد على سبب هل
يحمل على العموم او على خصوص السبب ؟ اشهب يحمل
على البساط فيكون اشهب يحمل على خصوص السبب
قلت وقال ابن القرافي المشهور تقديم العموم ونحوه
قول عبد الوهاب يحمل على العموم ويرد ما احتج
به المذهب من ان الطوع بالتمليك الى زوج ان يناكر
زوجته اذا فصت بالثلاث للجمهور بيد بقوله انما
قصرتا واحدة بخلاف التمليك الشرعي ليس له مناكرة
الى زوجته بيد اذا فصت بالثلاث هذا يدل على قبول
قول المتطوع بما يدعي قصره بلفظه قد ظهر ان
الواقعة ليست واقعة ابن رشد وابن الحاج وما
ترجع الى فرعها يرجح لرجحان قصرها على الطوع
المطلق بيان ما في الشيوخ في نقل المذهب
في مختصر خليل ما نصه وناكر مجبرة لم يدخل بها
وملكت مطلقا ان زادتا على واحدة ان نواها واتبع
فالا وان نكرة له ان دخل بها تخيير مطلق وان قالت
طلقت نفسي سبقت بالمجلس وبعد بان اراد
الثلاث فمن قبل في التخيير وناكر في التمليك انتهى وهذا

عمل

وهذا عام في التمليك الطوعي والقهري ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ في نقل المذهب فإذا هي على يقين الموثقين حسبما يأتي نقله عند قوله وفي التنصيص على أن النكاح انعقد على الشرط لم يكن للزوج مناكرتها وإن نص على أنه على الطوع كانت له المناكرة وإن كان الأمر فيها على الإشهاد ولم يقع تنصيص على أحد الوجهين فيختلف فيها ويذهب ابن العطار إلى ذلك على الطوع وذهب أبو الوليد ابن مغيث في الوثائق إلى أن ذلك محمول على أن النكاح انعقد عليه انتهى ونحوه قول خليل إن لم يشترط في العقد فهي حمله على الشرط إن أطلق فولان قال المتيطي لو كتب العادل هذا الشرط ولم يذكر كونها في عقد النكاح أو بعده واختلفا فيها فقال الزوج كانت على الطوع وقالت الزوجة أو وليها كانت في العقد فقال ابن العطار أنها على الطوع وقال محمد بن عبد الله بن مغيث محمولة على أن النكاح انعقد عليها قال بعض الموثقين ينبغي الحمل على ما في بلده فيكون القول قول من ادعى قال ابن عبد السلام للزوج المناكرة في التمليك قبل البناء وبعده وفي كتاب التمليك من المدونة إن شرط لها في عقد النكاح أن تزوج عليها أو أمرها بيدها فتزوج فقضت بالثلاث فلا مناكرة له وإن

كان تبرع بهذا الشرط بعد العقد فله ان يناكرها بما
زاد على الواحدة ان ادعاه بينة ويحلف وفي كتاب الايمان
بالطلاق منها ان شرط لها عند نكاحها ان تزوج عليها
فلم يفعل بعد بها فله ان تطلق نفسها بالثلاث
ولا منافاة لانه ما اسقط بذلك الا ولم يبن بها فان طلقت
نفسها بواحدة وقد بنا بها فله الرجعة وان لم يبن بها
بانت بالواحدة وفي سماع عيسى ان كان لم يبن بها
طلقت نفسها بواحدة ليس له الا ذلك من ذلك لانها
تبين بها وهذا القول عندي اظهر ولا تكون واحدة
اقوام المخيرة كذلك حكم الاختلاف اذا كان هذا
الشرط بيد غيرها وعثر على ذلك قبل دخوله بها
واختلف في مسئلة المدونة اذا طلقت نفسها واحدة
بعد البناء هل له الرجعة فيلزم المدونة ما قدمناه
وقال ابن محرز وغيره لا رجعة له لان ذلك شرط في اصل
النكاح واختاره اللخمي ووجه ان قوله في المدونة
خلاف المعروف من المذهب وقد ذكر ابن شعبان
في ذلك روايات وهي بمعنى واحد من القبوح والصواب
بها سلكها الموثقون في حكاية الوضع والشرط
الواقع قبل النكاح ان استقر ذكر العفو عنه
في النكاح فلا شك في اعتباره وان لم يقع له ذكر في
عقدة النكاح وانما ذكر قبل ذلك وسكتوا عنه

في العفو يعني البقية فدار الامر بين اعتبارها مع ذكر
في عفو النكاح وجودا وعدما فانه ذكر ابن يونس
في المجموعة بالعفو وهل تعتبر واقعة فيها او لا قال
المازري المعتبر بالعفو هل يعتبر واقعا فيه او لا
ومنها اشتراط الضمان بعد العفو على من ليس عليه
يجوز فيه

ويرد احتجاجه على دعواه ان التمليك اذا كان
على وجه الطوع المطلق لما في رتم ولم يكن على وجه
الشرط مطلقا وكان له مناكرة وجته اذا فضت
بالثلاث لدعواه انه فصل الواجبة لانه متبرع ومتطوع
ان يقبل قوله اذا قال فصت التوكيل والتمليك
والقول ابن عبد السلام يقبل قوله بعد دعواه فصل
الواجبة لانه عطية منه لها فيقبل قوله في قدرها
وقد قدمنا ان مناكرة الزوجة في التمليك مطلقا
اذا فضت باكثر من ذلك بخلاف التخيير بعد الدخول
انما ذلك للعرف ولو انعكس الحال انعكس الامر
وحال التمليك يرجع الى عطاء الزوج الزوجة والمعطي
واختار ان تقضا على شيء يحمل عليه والا القول ما
قال المعطي لان الاصل بقاء ملكه بيده على ما كان

على المجموعة
هل تعتبر

كان تبرع بهذا الشرط بعد العقد فهل ان يلزمها فيما
زاد على الواحدة ان ادعاه نية ويحلف في قضاء لا ايمان
بالطلاق منها ان يشرط بها عقد نكاحها ان تزوج عليها
فامر نفسها بيدها فهل لها ان تطلق نفسها بالثلاث
او ما شاءت له بها هذا بناء على انها اولم يبن بها وان طلقت
نفسها بواحدة وقد بنا بها قبله الرجعة وان لم يبن بها
بانت بالواحدة في المشهور عيسى ان كان لم يبن بها
طلقت نفسها بواحدة ليس لها اكثر من ذلك لانها
تبين بها هذا القول عند اصبغ وابن حبيب واتكون احداهما
افوا من الخيرة كذلك حكم الاختلاف اذا كان هذا
الشرط بينهما وحكم به عليه ذلك قبل دخوله بها
واختلف في مسئلة المدونة اذا طلقت نفسها واحدة
بعد البناء هل له الرجعة فيها من المدونة ما قدمناه
قال سحنون ويبين لا رجعة له لان ذلك الشرط في اصل
النكاح واختار اللخمي ما في المدونة
خلاف المعروف من المذهب وهو الصحيح بين اشياخنا
بالقرابات وهم بين بعين واحد من الشيوخ والمعول
بها سلكها الموثقون في حكاية الرجعة الشرط
الواقع قبل النكاح ان استثنى ذلك في عقد
النكاح بلا شك في اعتباره وان لم يقع له ذكر في
عقدة النكاح وانما ذكر قبل ذلك وسكتوا عنه

في الصفقة بالعفو هل تعد واقعة بها أم لا

في العفو بعد البتة قبل الزفاف بلا اعتبار مع ذكر
في عقد النكاح وجودا وعدما فلا ذكر لذلك بشيء
في الصفقات بالعفو هل تعد واقعة بها أم لا وقال
ابن زرب الصفق بالعفو هل يعد كواقع فيه أم لا
ومنه اشتراط الضمان بعد العفو على من ليس عليه
يجوز فيه

ويرد احتجاجه على دعواه أن التمليك إذا كان
على وجه الطوع المطلق كما في زمننا ولم يكن على وجه
الشرط مطلقا وكان له منافاة وجهه إذا فضت
بالثلاث لدعواه أنه قصر الواجب لأنه متبرع ومقتضى
أن يقبل قوله إذا قال قصرت التوكيل إلى التمليك
ولقول ابن عبد السلام يقبل قوله بعد دعواه فصل
الواجب لا يتم لأنه عطية منه لها فيقبل قوله في قدرها
وقد قدمنا أن منافاة الزوجية التمليك مطلقا
إذا فضت بأكثر من ذلك بخلاف التخيير بعد الدخول
إنما ذلك للزوج ولو انعكس الحال انعكس الأمر
وحال التمليك يرجع إلى العادة الزوج أن وجد والمعتمد
والله أعلم أن اتفقا على شيء عمل به والا فالقول ما
قال المعطي لأن الأصل بقاء ملكه يعد على ما كان

عليه وبان ذلك لحجة المفتي وان القول قوله اذا ادعى
التوكيل وان المقطوع بقبضه قوله في دعوى ما قطوع
به بيان تعيين المقطوع له فيؤمر المعطي بتعيينه
اعماله بظاهر ما يفتي به ما يكتب به من عرف او في بينة
اوشاهد حال او لغة كتم ونص واذا افترقا
بعضهم واجبهما ذكي كان مكتوبا له في دعوى القصد
به الاخراج لتلك الحقيقة مما هي موضوعة له
كدعوى قصد الوكالة بلغة التمليك ودعوى ذلك
مردودة باصلة لجميع العرب العلم بين اهل الموضع
اذا يقع ذلك بينهم مطلقا ولم يجر ذلك بينهم
اذكى اوابعدها والادعى احرفة والادعى
عليه بل العرف العام المطلق بينهم ان المقصود به
التمليك وانه معناه ومدلوله ومسماه على وجه
دلالة اللغة المنزل بمعناها ليس في ذلك اشتراك
بعضا ومعنا وان الشيخين شهاب الدين وابا
عبد الله محمد المغربي فالاول بعضهم صحح في باب
لا يصح نقله الى باب اجرى بالنية قال ابن ناجي
اللغة النص لا يمكن ان تعمل النية فيه قال
ابن يونس المغربيين ابن ناجي اللغة للمغربي
في ارخاء الستور من كتب بالعرف لا يصرف لان
القاعدة ان كل من يصرف شيئا انما يصرف مالم

في كل ما صح به باب لا يصح نقله الى باب اجرى بالنية

قاعدة كل عرف ينفيه العرف وتلغيه العادة

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

يكذب العرف اذا كذبه لم يصدق ولم يقبل قوله
اصل ذلك الوديعة يدعي المودع ضياعها يصدق
ولم يكذبه العرف وقال ابن عبد السلام اذا
واظبت المحتكر قبل انقضاء عدتي قبل ثلاثة اشهر
لم يقبل قوله قال بعض المتاخرين بل اكثر كذبه
سقطت امانته لسقوط حين المؤتمن اذا ظهر
كذبه او فوت تهمته قلت كحال حاكم النازلة
بانه لم يكن من اهل التفصيل او من اهل العدل لظهور خروجه
عن المشروعية وكثير من قضى بانه كالنازلة يسقوط
امنه ولغوا يتمانه اي لا يجعل على من لم تبص بالعلم
ويأتي ان شاء الله تعالى بالايمة الذهبي في قضاة
قضاة الاعصر المتقاربة جملة مما تعلم منه قضى في قضاة
هذا الزمان احتجاجه على وجوب احضار
الزوجة على والدها بقول القاضي عبد الوهاب الكفالة
معروف واردافه وهي بالابدان لازمة بالحضور او التوكيل
ان لم يحضر ان من عليه حق يكلف بالحضور او التوكيل
وذلك مستحق عليه كوثيقة الا تعرف ان يحمق
عليه اذ موضوع الكفالة في النفس احضار وذلك
بالبين بالبنية كما كان موضوع الكفالة
الحضور صحت مع الغيبة والحبس كالدين وضمان
المال اذا كانت كفالة بالابدان بالحضور او الوكالة

تفرع بالالتزام لما فيها من عوض وهو ارفاق المتعلقة بالمال
وبالمال اليد فتفرع بالقدرة عليها كما تفرع في وجوب
حفظ مال الغير بفعل ما يخيبه ورفع ما يتلفه الزوج
بطالب زوجته بحقوق ماله واستمتاع بدنه كان منافع
البضع متقومة فيجب على الولي لقدرته على التمكن
منها احضارها كما يجب عليه وعلى ما يليها ذلك في
زوجها عليه للاقتداء وقد تفرع ان الاصل ان من قدر
على نفع اخيه المسلم لزمه نفعه اما وجوبا او ندبا
انه قد تفرع ان الذي يلزم من القيام شرعا عن المرأة
التي وجبت زوجها كما انه القائم عليها باستيداعه بالنفقة
عليها وحبسها باجتهاده كما انه القائم عليها بالكفالة
والكفاية بالاقتصاد قد قال ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما للرجال على النساء اعرفة قال المبين ون
كالامير مع الرعية وليس ذلك لاب ولا لوصي ولا لغيرهما
وانما هو مختص بالزوج في احضارها واجابتها للتوكيل
لما يطلب منها وبصاحب الحق في العادة الذي لا يقوم
بالاسباب المشروعة للحكام على ما تقتضي الحال ان
في بيانه ايضا بالاباء يعلم ان ابنته مخالفة بائنة
منه قد قال القاضي ابن العربي كل من علم شيئا
يجب من الاسباب وجب عليه العمل بمقتضاه علمه
وافق ما عند غيره او خالفهم فلا يبالي مع علم عنه

كل من علم شيئا يجب وجب عليه العمل بمقتضاه علمه

ما يدعي القاضي على غلامه وادعوا ثبوت ذلك عنده
حينئذ فلا يلزم حضورها ولا احضارها على ما مر
منه مستوفى على تسليم ان استدلال بقول عبد
الوهاب فان زوجته قد وكلت موجبه وهو التوكيل
ووكيله قائم ولم يوجه القاضي عليه دعوى وقد
طلب من خصمه بحكم دعواه عنها ما يستلزم جوابه
شرعا فلم يجبه القاضي مزجرا له كما هو الواجب
عنه على ان استدلاله بقول عبد الوهاب غلط وجهل
لانه لا ينطبق على مدعاه لان كون الوكالة بالابداع جائزة
بالحضور او التوكيل الى آخره مسلم ان حمله على
الوكالة بالفعل من غير واقعة هنا ان حمله على
الوكالة الحكمية اللازمة شرعا للانسان بقيامه بها عن
غيره بعد تقوم ان ذلك خاص بالازواج عن زوجاتهم
على انه لا يطلب من الزوج التوكيل حتى لو كانت
مالكة امر نفسها في احكام الابداع ان ظهر له عليها حق
دعواها بالشهادة لمجلس الحكم بان اجابت للحضور او
للتوكيل زوجها او غيره كما لو لم يكن زوج وواضح ان
امتنعت تسور عليها القاضي بادعائه ويخرجها فيما
يقبح الحق لها وعليها بعزل التنبيه على بطلان
قوله فتلزم بالقدرة عليها الى آخره قوله والزوج يطالب
زوجته الى آخره ليس بصحيح على مدعاه لانه في الزوجة

البائنة بعصمة بيد زوجها مسلم قوله فيجب على الولي
الى آخره اما الوجوب فمتفرع نفي بر بطلاقه واما
استدراكه بالجواب فمن المبني بعضهم جهله بان مسئلة
الجواب للاصفر اخص بجهالة ١٢ اي فيها واضح الشرع
اذ هو القاضي عليه اذ ذاك الى بصالحه بجهلها بصالحها
ومعاسرها البدنية والدينية وبحنها عن الفيام
بشؤنها الناشئة عن التبعل ومباشرة ١٢ ازدواج
في النازلة تحمل قطع العصمة بالخلع الواقع من الزوج
لها بعصمة النكاح بيدها مقطوعة قاملا وفقك
الله حال هذا القاضي كيف فاسرا جراما القدوم
عليه جاريا في سبيل تغيير مراد ١٢ احكام الشريعة
وجاهلا المرارة ايقاع المتصفات الدينية على امر
مطلوبه شرعا حتى جعله مرتبا من قدم على نفع اخيه
المسلم لزم نفعه بانا لله وانا اليه راجعون قوله من
قدر الى آخره قد سبق ما فيه من قوله ما اعتمد
عليه في حكمه بتوجيه اليمين على الزوج وتمكينه من الزوجة
المجعول عصمتها بيد الزوجة ١٢ ولي تغييرها والرجوع
عن حضور مجلس الحكم بينهما ان تغييرها مجمع بان
شان بيتات النساء الحياء التام بحيث لم يذكر عن واحدة
من بيتات الموضع على مرور ١٢ ازمنة المتطاولة والدهور
المتقادمة حضور مجلس الحكم ١٢ في احكام ١٢ ايران ما كانت

وبايع حقوق الاموال وتوفيتها الى اربابها
ويكتفي في ذلك بالوكالة بالاقرار والانكار وبالتفويض
الى العدل ان وجد فان وكلت على حسب ما طلب منها
وكلف وقيدها مجلس الحكم في جميع اوقاتها جلوس الحكم وانقضاء
امره ويسعل بالحاجة ويكتب ماله كتبه من حق واجب
بلا يسامحه وتعرفه في ذلك في اوقات المذكورة
ولا يلتفت اليه وتعرفه ذلك بتشكيا بذلك ويبالغ
في التشكي فان من ذا جهد وبلا ويمشي الى ديار
العدول ويجتمع من ذوي البيانات والمناصب ويذكر له
امره من ذلك مستفيضا مشهورا من قضيات حاكم المدينة
بها ولم يجد في ذلك مغيثا فانه الموضع الذي
والمعلوم من الشرع طلب النساء بالهجر من مخالطة
اجانب الرجال والبعد عنهم قال عليه الصلاة والسلام
بادروا بالبنات قبل الرجال والفتنة المعلوم من عدم
ان الضرورة احوالا في اباحة ما حرم سببها وتعين
بعلم ما قدره متعلق بقدر الحاجة اليه في ذلك وقال
الامام المازري البعد عن المرأة في خصامها من الخصومة
بينهم وبينها وان كانت شابة بحيث لا تجاب ان تكلمت
يسمع كلامها ان يتنحى عنها امرت ان تتوكل من ينوب
عنها والحق للخصم في احضارها مجلس القاضي وان
احتج الزوج ببعثه اليها بدارها فتخالف من وراء ستر

من يعتمد القاضي اليها فتمتنع بعد من تسليمه وتدفع
وورعه وتحليفهم الحكم منه بما ارى ما يعمل ذلك انتهى
على ان زوجة هذا فرد وكلف من يلي الخصومة في مالها
ووكيلها قائم بحكم توكيلها اياه على ذلك يمثل خصمها
عن مطالبتها فلم يكلف القاضي جوابه ولا سمع عفا الله
عنا انا لله وانا اليه راجعون ولا ما ذكر من المدة
فلم يكفي لاجرائها الامر اليها اجروها مع
ما مضى عليه من السنين مرضها والدها لا غضابها زوجها
ولا خفقت في وجه الزوج عصمتها بيدها بادرت
الى تكليفها عليه باثبات العدول وكلف رجلا
من قبل ابيها وكالة تامة تصلب القاضي بتسجيل وكالته
وطلب حقوق الزوجية من زوجها ولم يلتفت الى وكيلها
كما ذكر فلما بلغ الرد وارتفاع من حق عليها طلبت به
وكل ما قبلها من دعوى وجواب عما يرفع عليها وكلت
عليه من يقوم بحقوقها وعليها في حال حضور زوجها
والدها الى ضيع من زاد مهرها بالتبذير صاحت صياح
المرأة الثكلا فلم يلتفت اليها بليز قلب وجنان
وشفقة مع المعلوم من رقة النساء فلما ضيع
اولاده ونفر وغيبتهم عنهن بانا لله وانا اليه راجعون
وان كان الولد ما دامت في حجر ابيه عصمة ابيها تمنع
بينها بفتق كان فيها فان لم تمنع من عصمتها وقدم

والله حسيب من يزل الحق بالباطل ويضع الحق في
غير محله والحكم الحاضر في موضع حضور القاضي الممتنع
من التمكين من حضور مجلسه وافامة الحق عليه بين لم
ذلك من لزمه الغائب ويحكم عليه بقطع حقه المرتب عليه
جرمة المعلق خلافها على من جعل بيدها امرا والنازلة
ليست من هذا النوع لان الزوجة الاولى غير ممتنعة
من مقتضى الشرع افامتها وكيلا عنها في جميع شؤونها
لها وعليها على كل تقدير فلا حاجة الى وجود المعزول
خلافها بيد الزوجة الاولى لمن هي محكوم عليه بتكليفها
بالقيام في الجواب على من له تنصب بالحق عليه والله
ولي التوفيق والهادي الى الطريق المستقيم وحرر
ما اعتمد عليه في ذلك بما حكم به فلان وقد ذكر ذلك منهم
على جموع دعواه في كل تطوع يعقد الملتزم على نفسه
التزام بارم على جهة النذر وعدم الشرط ان ذلك
لا يلزم ويعتبر في جميع ما يدعى نصه بذلك النذر
ان ينص عنه بالتنجيز في التعليق وفوع منه على جهة
الاباحة والجواز على جهة وجوب الالتزام واللزوم
الشرعيين فان ذلك لم يكن في النذر على اطلاق
لان ابتداءها تبرع وطوع والمتبرع داخل بذلك في الوجوب
واللزوم وكذلك يلزم مثله في ابتداء العبادات المندوبات
في الدخول فيها لانه لم يكن بحكم الوجوب والالتزام وانما

فيه
الحكم الحاضر موضع
حضور القاضي الممتنع
من التمكين
من حضور مجلسه
من لزمه الغائب

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

كان بمعنى الاذن واعم الاباحة الشاملة للفرض بالنظر
خول فيها بين قبيل الالزام الشرعي والوجوب وهذا يجعل
على ذي عقل صحيح كذلك عفو دسام البنى عانت ابتداء
بعلها حكم خلاف حكمها بعد ابتداء والشروع فيها
كذا سابي عفو المعاوضات ابتداء ودوامها على الاباحة
المطلقة وحصولها على الالزام والالتزام بالايجاب والقبول
وهذا حكم العفو فيما لا تعده عادة وما تعده عادة
عانت ابتداؤها على الاباحة وبقاؤها على الالزام والالتزام
بايجاب خمسة عفوه وهي المخارسة والقراض والجعالة
تحكيم الحاكم قبل الشروع في الحكم والوكالة والمضاربة
متى حتى جمع ازواد في السفر اختلف في شرح التحرير
والزراعة والكوع بالعفو على القياس وهو الزام بامر
معروف لازم لها حقيقة شرعيا في شرح الاجارة الصحيحة
وفي كتب احكام الفقه والاصولية وفي فصل ما
لم يرد في شرح ما يرد عليه بعض حقيقة قوله وهما
ومعناه النص واضح انه فصل بعض نص في معنى
الى معناه اخر اجنبي عنه وذلك ممنوع واما بعض
ظاهر فيفيد ما لم يخالف عادة او قرينة او شاهد حال او
فياق قرينة عليه فان استثنى ابن القاسم في قبول دعوى
فصر اقتران بقرينة تصرف وحاصل ذلك قبول دعوى
فصر ما لم يقترن بذلك ما يكذبه ان كان ممن يقبل قوله

فتى على ان ذلك مما تلزم العادة فاذا حذفت العادة
لم يقبل قوله لعوجه وقيل الزوجة ودعواها
التي قال بها عنها واسمحها الفايد والحاكم والناس في
تشكيك [illegible] اعتماده يحكم بيمين الزوج وتكذيبه
فان الزوجة المجعول عصمتها بيد الزوج الاولى [illegible]
الامر الرابع في صيغة التمليك اي اللفظ الدال عليها
هي كل لفظ دال على جعل الزوج الطلاق بيدها او بيد غيرها
دون تخيير كما لو قال طلقي نفسك وانت طالق ان
شئت وطلاقك بيدك اذا كان هذا اللفظ صريحا
ودالا على التمليك دلالة النص والصريح انه موضوع
على المعنى الذي يتبادر منه عند التلفظ به جنسا وبطلاقا
هو مسماه تلك الصيغة التي يفوض بها الزوج الطلاق بيدها
او بيد غيرها دون تخيير بذلك اللفظ الذي هو الصيغة
الدالة على التمليك بحسب الوضع اللغوي وهو مسماه
ومعناه ومدلوله ذلك اللفظ هو اصادر من الزوج
الى زوجته والواقعة [illegible] بينت ذلك للقاضي وقرنت
له اشهادها اصابته عجمة [illegible] مع التصريح بقيود
الزمن المحي في لفظ الصيغة فيلغى ويلغو الانسان
ان يقرن بذكر الحيوان الناطق وما يقتضيه اللفظ
الانسان يطلق على ما هو موضوع للدلالة على الذات
الموصوفة بكذا حتى يذكر في ذلك اللفظ القيود التي

تعريف التمليك

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

هي اما جزء او خاصة للحقيقة التي هي معنى الانسان ه
والدار والمنزل يعرف فان وكل واحد منهما يطلب فيه
ما هو من حد هذا حكم جميع الالفاظ الموضوعة على
المسميات والمعاني الداخلة تحت الالفاظ
بحق ما يسمى الوضعي اذ هو اشعار بما وضع له كان
مشتركا بالطبع او مخترعا او منقولا جزاء والخواص
يدخل ذلك المعرف بذلك الاسم موضوع للاشعار به على ما هو
عليه والقاضي في النازلة تعين عليه فهم واداركه
وتعذر حصول ذلك في نفسه فلا على ما ذكرنا عنه دون
اقامة شبهة له فيها عذر فما بقي الا عزل لا حكم
صيغة التمليك بالشرط والطوع واجب الاتحاد معنا
المتطوع به والمشترك لا يختلفان في باب التعليق
بالطلاق والعتق ويدرج في ذلك البيع في النصوص
عند ابي العطار تقييده واعلم ان فقد
علم الجهل وعدم ادراك الحق من فضاء
البلاد وعيش جهلهم وعدم الحكم بالحق والتعصب
بارتكاب العناد بالمخالفة لواضح الحق وجلي الصواب
والتعصب لفساد في تركيبهم من الباطل واتباع هواهم
الباطلة وآرائهم الفاسدة في مذاهب العلم وقد علمت
بما مر وتقل ان الاصل العفو الضمني في باب الحكم والشاهد
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اجتنبوا كثيرا من الظن

إن بعض العلماء ذهب فوهم اتباعهم للظن بقوله تعالى بقوله
تعالى إن يتبعون إلا الظن وما تهوى الأنفس ولقد جاءهم
من ربهم الهدى أن الظن لا يغني من الحق شيئا ونحن ذلك على العلم
والقطع بقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم إلا ما دل
من ذلك إلى باب العلم حيث كان هو أقوى الظنين بالمعنى
الذي يأتي بيانه بتعذر العلم أو بتعسره وأما مطلق الظن فلا
أعتبار به وإلى هذه الآيات للإجماع على لغو شهادة الأب كالابن
وإن كانت تحصل ظنا هذا محصول كلام المازري وابن
العربي والقرطبي وابن عبد السلام وغيرهم فقالوا
كما لم يعتبر الشرع كل ظن بينة وإنما اعتبر قول من خاصة
أن لها من الأدلة والشهادة الجهل بذلك أو فسح
كثيرا في من الأحداث فيما فاتت الشريعة لما تعذر
العلم أو تعسر في جل المسائل أن الشرع غالب الظن
منزلة العلم في العمل وإن ذلك يدور مواطن غلب فيها
صرف الظن الحاصل فيها بسبب اجتهاد أو تحر إلى مجرى العلم
في صرف الفتيا وهي أمور حسبية مثل أن تتماثل
في نوع الصرف المكاتب غالب حاله الرضى بين
أن وجيز اليسار على عسر فحصل أو ثقة وجود
العيب عدمه حدوثه فزعم التعديل شهادة
الأطباء وأرباب الخبر على المختار الشهادة على النفي
على المختار من القولين وإن شيخنا البرزلي

المسائل التي يكتفى فيها بغالب الظن

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

انى احدها بعضهم فاما انها شهادة بالنفى واختا
خلافهم فاما الا ... يشهدن الذليل لا يشهدن النفى
... بل يثبت النفى الغريب من العلم فمن يعين
بين مراتب الظنون كثير من يشهد الى ما وحكام
لا يميزون مراتب الظنون في القرب من البعد والبعد منه
مع امكان حصوله وعدم تعذره او تعسره لاستناده الى
امور حسية وشواهد على ما وضع بعضهم بالظاهر؟
قال ابن عبد السلام ما ينفي ... العلم او يتعسر بينا
بينه على غلبة الظن الغريب من البعيد ... فان اصل
مبناها على الظن لو حض ذلك بين ... تعسر العلم
من كل وجه بل العكس حكم وهو ... العمل والوجه اصلها
بالنسبة والمحمولة بها حيث تعمل العقب معها في استغراق
الحق بها وهذا الاثر لكل شهادة على النفي حيث يعتمد
على احدها وقد صار في هذا العصر العلم غير
متبع والجاهل هو الذي يقول بقول فقال
ابن العربي وجدت مفيدا عند في تفسير قوله تعالى
الراد ذلك العلم انه اذا افتاه العالم بقول وعمل
وقال الاستاذ الحر هو شيء لحق الناس بالجاهل
عالم تحت احكام جاهل وقال الشيخ ابو سعيد
ابن الحداد تقرير من زاحم الله وقاضي من قدح الشاهد هو
الا فتنة في الارض وفساد كبير وقال الشيخ الصالح

ما ينفي العلم بينا
او يتعسر بينا
على غلبة الظن الغريب
من البعيد

الغائب اليوم على
الثقة بالعدول
والقاضي والمفتي

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

وقال ابن الجلاب إن ذكر الحاكم أنه حكم بما ذكر المحكوم
عليه لم يقبل بينة على حكمه ... عبد السلام انظر
فيه الفعل ... وقول ابن الجلاب إن كلام ليس نصا
في مخالفة المشهور لان مسئلة المشهور ما ذكر بعد الحكم
فيها أن القاضي حكم فيها ... في تسمية القاضي
بقوله حكمت عليه بكذا فقر والخصم يدعي جورا أو
شهوة ويقول احكم علي ولم أقر وفي مسئلة الجلاب
القاضي يقول حكمت عليه والخصم يقول ما حكم علي
ولو عرضت مسئلة المشهور على الجلاب احتمل أن يوافق
المشهور أو يعكس هذا يدل على أنه بنى مسئلة ابن الجلاب
على أن قبول قول القاضي انما يتوقف على البينة فحكم
بذلك بقوله ودليل قول الآخر أن حكمه والخصم مع
القاضي الحكم بعلم جور حكمه فيرد ويقول ما
لا علم له به فجعل هذا التعليل لم يقبل قوله ثبت
عندي هذا الحق بكذا ان يسمي البينة التي حكم وقد ركب
ابن الفخار هذا وقال لا يقبل منه حتى يسمي البينة
وهذا قال ابن الجلاب يتوقف على ثبات البينة التي
حكم بها بتسمية البينة بحق حكم وهو مقتضى
جعل المخمي قول الجلاب خلاف المشهور لان المسئلة التي
جعل حكمها هو المشهور انما هو فيها قبول قول القاضي
في إسناد حكمه الذي انفذ لموجبه الشرعي وهو

الغائب اليوم عدم
الثقة بالعدول
والقاضي والمفتي

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNIS

افرار الخصم المستحق لوقت نفوذ الحكم عليه وجعل القول
الجلاب خلاف ما نص ركون خلاف ما بس
الاز ان انه موقوف على ثبوت ما استقر الحكم
بتسميته وهو البينة وذلك خلاف ما بس به الشيخ
بتامله الاصل قول القاضي فلا تسمع
بلان وخاصم والتوقيت الواجب في ذلك من جلب
واعذار وغير ما يتوقف عليه الحكم وحكمنا عليه
وانكى المحكوم عليه ذلك او بعض اهل المشهور اذا كان
القاضي مامونا فالاصح ان يوقف انه مؤتمن على ذلك
واصل ذلك اصبح اجي وبه اوتا شيخنا
ابو يوسف يعقوب ان عبي بلا نحو ما في القاضي
العدل والمنبغي في اصل التوقيف يقبل قول القاضي
شهر عندي شهود في كذا واعذرنا بعدل المشهود عليه
به واجلته وانصرفت الاجل فلم يات المشهود في
المجموعة ابن القاسم ان انكر المحكوم عليه الشهود واتهم
الشهود نفى السلطان في ذلك فان القاضي يحكم
بالعدل مخاكمه وان لم يجرب بالعدل لم يقبل قوله
وابتدا النفي في ذلك السلطان وقال ابن
الجلاب لا يقبل قول القاضي ان بلانا خاصم
اعذر اليه وانه حكم عليه ببينة انه شاهد على
فعل نفسه للخصم وهو امين بقضاة الزمان لضعف

عذر التهم فلا تعد بعد الشهور ولا يقبل قول القاضي
ولا ان يكون عالما بعذره او موازيا لهذا الشرط شهر
جاز ان يعذر بها ولا يقبل من قضاة الزمان الشيخ
ابي بكر بن عبد الرحمن والشيخ المحمي وتلميذه الامام
المازري والامام ابي عمران وتلميذه شيخنا البرزلي
والاستغراق الفطن شاهد حرمة في الجلوس بالمسلم
النادر بالراجح في قضاة الوقت على ما قرر عند
قبول قولهم فيما يدعون نقصه فيهم من حكم وثبوت
وتاجيل وتعجيل الا بينة تشهد لذلك وذلك مما
اتفق عليه وما خرج عما عليه والمعروف ذلك مما يخل
باصل ولا يبطل والاصح من الخلاف بل فيه اقامة
الحقوق وصونها وتدور الحكم والتشوف الى عدم
دعوى الباطل على الغائب وحجة لمن اضمر وصونها
لمن لا غرض له فاسقة تجر من لا يوثق بقوله على
ذلك المقتضي ذلك منع من ضم من لا يوثق بقوله
بهم منها وانتفاع عنهم بالحق اقول هذا نسبة
الله تعالى على هذا الفقه الذي يشفي بدولة الجلباب
الجهيز اهل تاسيس الشرع وتاصيله وحفظ
الملة واقامتها وتعاهد حدود الدين وصيانة السنة
وقطع البدع وردع اهلها وكف اهل الجور قراع
ومعاند وردع اهل الفتن بقمع الاباطيل والمغالبة

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

جهنم عامله الله تعالى بالحسنى جعل مع ذلك
على قضاة الكور وعزلها كعبتم ملازما له الشيخ
الفقيه الامام القاضي المفتي الخطيب المدرس الصالح
المتقشف ابا العباس احمد الشماع بن رفع اليه الشكايات
في ذلك وجعل ما حصل له علم بعد بحث واستقصاء
سؤاله بحيث بذل في مصالح عامة وخاصة وذرئت
بذلك مفاسد عامة وخاصة جعل يعمل الى عهته وبين كما
لم يزل عليها وان كان من رجحها بل يبحث عن احوالها
بنفسه وبنوابه من يبالغ ويستقصي في ذلك
ويجيد البحث والتقصي جزى الله تعالى عن امة سيدنا
ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم نبيها خيرا وفقه على
اهل كل بلد ومن بها من عالم وجاهل وصالح وغيره
ووفاه على الهيئة بواجب الحق والمال فقد جمع العامة
والخاصة وابو يوسف تقديم من يتحقق منصبا لغيره فاصرا
عمله على ما يخلص فيها فليلا ◉ فرأى الشيخ ابو الفضل
ابو القاسم ابن ناجي فاتيت اليه وقلت له قد رضي
قاضيا بقال الى تتكلم يا نفسك وقد علمت ما في دار
فقلت له لما رايته اعطاه المناصب لمن يتجنبها تكلمت
في نفسي فقال لي قد مات البلد كذا ونسبت اناذ ذلك
البلد ◉ دخل مجلس يوما في السوق الفقيه محمد البكري
بتوصل الشيخ الفقيه الخطيب ابي علي عمر الدهماني فقال

لها امير المؤمنين حاضرا فقال يا فقيه ليبين فقال له على
العلم فقال له امير المؤمنين كم ذهبت ما ذا تتخ على حالك
وما على الذي لم ولم اجد ما ذا يفيد بعد العلم ما عرفت
وعرفت فرضه وعاملته بقدر معلوم منه وما غلبت
بالسؤال عن اجل فراجعني الفقيه ابو زيد عبد
الرحمن الجبيبي انه سأله عن فرض فافتاه على الوجه
الموجبة الى ان قال له ما الحجة فقال فقال لي من فرائض
القرآن العزيز فقلت له سبحانك محمد الحاني فقال لي
ونعم ثم قال لي على من في ذلك العلم بالفي دار فقلت
له على سيدنا عمر الحاني فقال لي ونعم ثم قال
لي وعلى من في ذلك العلم بتونس فقلت له على سيدنا
ابي القاسم البرزلي فقال لي ونعم ولم اذكر له فاخبر
الجماعة فقال لي يا فقيه ما يعطونك اتباع دعا
لي ووعدته وانصرفت معتزما الى ما وجهما اليه
المرجع ذلك من وفاتهم التي جعل قليلها يطيل بنا
ويخرجنا عن غرض هذا المقصود فلما بلغ الخبر الى
سيدنا امير المؤمنين ابا عنان انفعل لذلك وقال الى
بلغ من المثل لمثله وعن الشبه لشبهه فكانه لم يخلله
انقطاع عجز ولا اثر وكان الواجب ان يعوله ثاني
ابن موسانا امير المؤمنين ابو عنان عيد الرحمن
وواجب من تعين لعالي الامور من اعيان فرسان

لم يستحق العزل وتقريبهم لمن لا يستحق التقريب
لهواه أو لكونه من بلدهم أو حزبهم أو صنعهم أو
معروف عليهم وذلك كله من الحكم بالهوى والفساد
اعاذنا الله سبحانه منه ولله وجهنا من يحب في الله
ويبغض في الله وعن هذا يعود الى ضلال وهوان قال
ابن ناجي فقد رأيت من لا يحب العلم ولا يسمع من اهل
العلم وبين حاله وشيخنا ابي زكريا ان بعض من لقيناه
ممن يقتدى به ربما يبعض من له علم حتى ان يوصل الى
هؤلاء الحكام حال البلد وصاحبها الحسبة وحكام البحور
ويقربهم الجنيد والبعيد من القاضي لا سيما
ان كان بجنس الوصول الى القاضي ولا يوصل اليه الا
بشفع وان وصل لا يجلس عن في يأس ولا يفعت
عليه الشدة منه ولا جرم منه صاحب الجواهر
كم بقية القاضي وآثرة اعوانه يختلف عليه الامر
وينسد حجته من شدة ما يلقاه اذا كان ذلك وعلم
ان صاحبه لا يخل عند العامل ولا يتوصل الى دفع
لسطوة الوالي يكون له حينئذ مقرونة من هذا
كله فذهب ودفع وارتفاع شيخنا ابو ابن عرفة
ولا يعلم في بعض حقوقه فقال في جواب
قال ابن فيم الجوزية مذهب مالك جواز استخلاص
الحق بكل واجد يحق وهذا يدل على ما ذكرناه عن

شيخنا ابي زكي ويدل عليه قول المدونة وكذا من جاء
مع وكيله الى مجلس القاضي ليستوفي فقبض كان
لي الحق قال ابو عبد الله سليمان بامضاء احكام
العمال مطلقا اعلم قال بعض شيوخنا بامضاء
احكام الفقهاء الذين جاورهم شيخنا ابي زكي رحمه شيخنا
الامام ابن عرفة وبعض البضا جواز نقل الخصوم لحكام
البلد حيث هم لمحل يعلم اذا كان الحال مما يسئل
العلماء عنه سرعة قيام لهم وبسرعة انفاذ الحق دون مشقة
تلحق الرابع اليهم من زمن او دفع مال او نحبه او مداراة
او تحبب وحجبة الخ وهو من مراعاة حال رجل
فيلزم الى السلطان المعروف بالظلم وبالميل للباطل واخذ
المال كثيرون على ادبر وانما وقفنا بعض الشيوخ
انه ان كان الشاكي ظالما في شكواه ضمن ما غرم المشكو
وان كان مظلوما ولم ينتصف الامام السلطان او الشيخ
عليه وما اخذه الاعوان كالذي اخذه السلطان فان قدر
على جميعهم رد ما اخذوا والا فمن عنده اللام الرجل
ينادي عند السلطان على الرجل بظلم وهو يدل السلطان
يتغرض فيغرم قال ابن رشد انما تقتضي تضمينه ولم يضمنه
فظاهر تقتضي تضمينه ومسائل تقتضي عدم تضمينه
فانا انفي تضمينه وفي غصب مختصر شيخنا شيوخنا
الامام ابن عرفة لو شكا رجل رجلا الظالم يعلم انه يتجاوز

فصيحها منع فسخ صاحب الشرح وخطأ ذلك بالقاضي
وقال اشهب يجوز ان كان عدلا واختيه ابن القاسم كقول
مالك بجواز ولاية البلد في حياة الاجل اذا كان المعقود واختار
اللخمي مثل وعزا للتبطي لابن القاسم قول اشهب في
فسخه على الصغار قال ابن يونس هو خلاف قولها
ونقله المغيرة ايضا عن ابن يونس عن ابن حبيب عن ابن
القاسم وفي الحاوي ابن سهل يجوز للحاكم عزل القاضي
ببيع مال المحجور لضرورة من حاجة او قضاء دين وبه
افتى شيوخ قرطبة وهو جار على قول اشهب وعلى قول
مالك في ولاية البلد وصاحب الشرطة وخلاف غير
والى فيها حكم فيه قال ولاية البلد هم جماعة
الصرفة يحكمون في غير ما ولوا عليه قال ابن ناجي
وعلى هذا حمله شيخنا ابو زكريا ويحمل ابو مروان
محمد بن عيسى الغرناطي على ولاية يبعثون يحكمون على من
يوجهون اليه قال ابن يونس هو خلاف ظاهر
سماع ابن القاسم احكام الولاة على الاحداث بتثبيت الحق
فيها بمحضر وهذا الخلاف انما هو في غير العدل من
الولاة في احكام جارية مالم يقض جور بين وهو قول
اصبغ وفي احكام قد وجدت مالم يقض فيها الحق وهو
اختيار ابن عبد الحكم وحكم العدل منهم جار مالم يتبين
فيها الجور اتفاقا يحتمل ان يحمل ما في المدونة على العدل

وما في السماع على نبي ... الذي اراه ان ينتهي الى الامين
الزبيدي ... فان كان عدلا فهو محمول على العدالة وان كان
جاهلا يحمل على العدالة وان كان
غير عدل لا يعتبر بالجرح في احكامه وبالقول بتعديل غير
العدل اجراء على الاختلاف في جواز احكامه فاذا اختلفوا
شيوخ حضروا في احكام والاكثر كالفقهاء بالامضاء
والرد والتوقف بين ان يشور معهم فاضراب او هو
احسن الاقوال وفي الحديث بينة اثر حضانة الاقوال
الثلاثة وجعل موضع الخلاف التسجيل لهم الامر
بالحكم بين الناس وقال ابو عمر بن عبد الملك احكام
العمال ما ضبطت لمن كانت وكيف كانت بعد الاعذار فيمن
شهد عندهم فان لم يجابه ذلك الى الحاكم الذي ورد
حكمه عليه ان كان عند عمله امضاه والا رده ورجح
القول الثالث لما الناس في ذلك من الحرج في الحتوف في
حاوي بخطه الى زلل ايضا الفتح عند الحكام خير من
التحاكم عند القضاة لعدم فيما من حكمهم بالجرح
وتجريحهم وعدم وجاهيم بالعلم بالمضلين وعدم
الاذن للدخول عليهم وغلق ابوابهم وكثرة الاعوان
وخوف الخصوم منهم واعدائهم الى شاهد تكيتهم من
خصومة وغير ذلك مما يطول جلبه قال الشيخ الامام
ابن عرفة وبعض الفضلاء وقد جربنا هو جدنا صحيحا

BIBLIOTHEQUE NATIONALE

فقال الناصر وقيل لهم علماء احكام العقم وقيل
احكام علم الكلام بنصر بن رضي الله تعالى عنه بالحق
واعانني واخذ بيدي واعانني مع جملة من جملة شيوخ
حضرة تونس متميز لمنصبه العالي في مقام العلمي
الشامخ على علو مقامهم فيه ومنعني من سطوة نبي
على تعقيع جهل وعناد وفجاجة شيء يتأدب العباد
من ذلك العلو عرفت قضاة الفي واز واجزا واجزا
الى علماء بلي ارا جعلا بعيدا الى عسير
لهم عديم العقل خلوا التقوا من تكب العناد شديد
التعسف في المخالفة بالفساد الى ولاية محمد بن محمد بن
ابي بكر الباسي سار سيئ مزلي الجشع مثالة وان
عنوان عافيته اعماله بطغاره بغاوا رتكب عصيانا
عن ربه لم يسبقه به عاص باخذ اموال المعصومين
بغير سبب فيه واستباح حرم البشار واعراضهم
واستخف بالشرع ومواده وعمد الى الناس ما يجعلهم
مستنزلا بالسراق والبعاله عفل على اموالهم
في عدة ودخل في قفاء الخلق كلهم بيده على سائق
الانكار عليه وابطاله وكشف ما اراد اخفاءه
مع شهرته واشاعته واذاعته الى ان اتصل خبره في
ذلك بالمامون الخليفة ابي المومنين نصر الله على يديه
بعض امره وكتب الى نائبه بالقيروان

فقال الناصر وقيل لهم علماء احكام العقم وقيل احكام علم الكلام

عليه او يعمل المتسبب بالجاه او التجارة فقسم مال
الاعمال اثنان فقال ابن ابي اويس عن الخطاب
لم يا خذ الوالي شيئا كفعل النبي صلى الله عليه وسلم تسليما
في مال ابن اللتبية لان النبي صلى الله عليه وسلم تسليما
علم ان جميع ما يبيد اكتسبه بجاه الولاية فخلاف عمر
في عمال الاقوال يونس وابن عفاب عن ابن حبيب للامام
ان ياخذ جميع ما افاد العمال ويضمه الى ما جبى
ويعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليما في عماله ويجعل
ابو بكر الصديق رضي الله عنه قال مالك فشاهي
عمر ابا هريرة وابا موسى الاشعري وعينا شيخنا البرزلي
قيل يعوث عمر لفاسمهم محمد بن مسلمة وقال اللازري
انما ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه اقتصر ويونس
وابن عفاب وشيخنا البرزلي قال ابن حبيب كل ما
افاد الوالي سواء رزقه في عمله او فاض في فضلاء
او متولي المسلمين فللامام ان ياخذ منهم للمسلمين
وكان عمر رضي الله عنه اذا ولى احدا احصا ماله وبعث
ماذا يزيد ولذلك شاهي العمال اموالهم حتى كثرت
ولم يتميز ما زاد وابعد الولاية قال ابن حبيب وهكذا
ينبغي للامام اذا علم من القضاة ذلك شاهي اموالهم
ابن يونس قال مالك شاهي عمر ابا هريرة وابا موسى الاشعري
وعينا من الصحابة حين كثرت اموالهم وخاف ان يكون مما

يكون ذلك تصحيحا لما [illegible] فان ملك لا ينفع
ما فيه والعامل لا حرفة له فانه لا يكون
عنده ولا فيه له منفعة وان لم يعلم ينبغي
لمن معه ان [illegible] من ذلك ولا يأكل الساعي لا من
رأس ماله ومتى زاد فانه اذا زال العامل يقوم
بالناس كل الجد بعده ويأكل العامل منه وتبقى بقية
من الضياع لا يأكل واحد وارث فيه اصلا قلت
هذا القاضي كثير السبي الى قرية وان يفصل حراثة
بها لكن نقل فيها قيل اهل الموضع بضياع كثير كل واحد
من اهل تلك القرية يرد عليه ثلاثة ضعام ويأكل
من جميعها وربما قال لهم في عام الدجاج وهذا كثير
منه وقد بلغني ان بلد البطم فلان نحو الدراس بن
وجعلوا الحمد بعد ضيعتهم على فاعل يعني انه
يأكل لحمة من كل اثنين غير الضعام وما شك ان اكل
معروف بكثرة لا اكل جزاء وربما فصل الذهاب الى
القرية المذكورة يفصل لاكل ما ذكر وسمع منه ذلك
وبلغني ولم ينكره ولم يترك ما نسب اليه فانا لله وانا
اليه راجعون وفي ما اشرنا اليه في المكاسب التي
نعرضنا لذكرها في هذا الكتاب كفاية لا بغية
لنرجع الى ما كنا فيه فصل اعلم ان مسئلة
تعارض الشهادة والعرف قد اختلف فيها ابن رشد

مقتضا فصول التقدم والتأخر [illegible] تعرضا
منازع جهات الوافية بحسب [illegible] تعرض الرد عليهم
ربما تفاوت [illegible] بذلك تكلف الرد في
بعضها [illegible] بعني من [illegible] على المتكلم في الوافية لان ذلك
بحسب ما تقتضيه انتشاء من كلام في الوافية والله سبحانه
اسئل ان يلهمنا الحق في الصواب ويجعلنا ممن يلهم
ويحسن [illegible] من وخصوص [illegible] وهو ولي ذلك والقادر عليه وهو
حسبنا ونعم الوكيل [illegible] ذلك النفع منفرد بمعنى
التمليك ويفوض ذلك ما افتقر به من المعاني والفوائد اللغوية
والبحثية من قوله تفنن [illegible] واستعملها بالوجه [illegible] العرف
شاهد بان اهل العرف لا يفهمون بذلك النفع معنى
التوكيل ولا يقصدون به [illegible] غالبا ونادرا وانما يفهمون
انه مقصور على معنى التمليك لا على معنى المنفعة داخل معنا
اخر وحالة ولا يخفى ما [illegible] لا يقبل قول الزوج في قصر ذلك
النفع التوكيل لغا لقوة [illegible] العرف والفهم [illegible] والقضاء
وشواهد [illegible] احوال الاصول الدين والزمان على ذلك وليس
يخفى ما ينفع ما يخالف ذلك على هذا تدور المعاملة في
دعوى الخصوص على الجملة والتفصيل الخ فيها مع الزوجة
المجهول عصمة المتزوجة عليها بيدها لو عرف في العرف
استعمال ذلك النفع في التوكيل او اطلاقه عليه ولو نادرا
لكان فيه من الخفاء وانتشار الدعاوى ما يكفي الحرج

والبقية الباقي يفوس من لفتم من الازواج من شأن يسل
الضيف والحزن والكآبة ما لا يخفى ولوعم ويقع
من الازواج طلب الزوجات باسقاطهم بالاعتداء على ذلك
فان ضيعن من الزنا بني والجوابه وعين ذلك وان رضي بذلك
واحدة من هاته فيسوغ قول الزوج في دعواه صدوره منه
على الوجه بمعنى التوكيل على معنى التمليك مع ما ذكرناه
يلتفت اليه اذ هو قول باطل وغير اعتماد على
ما سمعا في اثباته ان العرف بوضع النازلة ان لفظ الوثيقة
بالواقعة صادقة على التوكيل وان ذلك اللفظ مستعمل
عند العدول في التوكيل ويتصفون بذلك اللفظ في التوكيل
فهو جوابين الاول ان ممن يشهد له بذلك محمد بن فاتم
ابن عم الزوج والزوجة المجعول خلافها بيد ان الزوجة
الاولى واخوز وجته واخوز وجته ابيه

مراعات التهم في رد الشهادات معتبرة

في مراعات التهم في رد الشهادات معتبرة في الشرع اجماعا واصله قول
صلى الله عليه وسلم بلا تجوز شهادة
خصم ولا ظنين ولا جار لغنم والتهم
التهم اقسام اعلاها ادناها ومتوسط بين الطرفين وهو
موضع نظر العدول في مواد ما وجدنا فيها من القرابة
والعداوة ونحو ذلك من الصحبة والعداوات والصداقة
واعلاها وادناها ومتوسطها قد اختلف جل العدول
كل زمان باختلاف مساعيهم وقوة تفوسهم وضعفهم

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

وخوفهم ولذا قيل الناس في زمان موقف مالك
يا موسى ان تصارعت اليم التهم ولا شك في
امتداد نطاق انتشارها وتوسعها حتى صار المتوسط
منها يحكم العادة شهادة المقصب بها والحق كثير يزلق
من هو مقصب بادئ في وقوف بعض في شهادة الجار
الملاصق للحوف موقف بينهما اصل هذا ما في المحققون
من ان الوازع الطبيعي قادح في الظن المستفاد من
الوازع الشرعي فرحا ايضا مع الخوف بعيد ايضا
اعتماد عليه وذلك موزع على مجالم وقوة مثبتي انه
وضعهما وقوة مقابلهم وضعهم بالمحقق لسالك
احكام وبيانها ينظر في جانب الفرائض وقوة
الوازع الطبيعي الحاجز في محله من الجهتين وقوة
الوازع الديني الحامل فيها كذلك بحسب ما يحصل
له حال الزمان واهله في مجاري الديانة ولا قبال على
العمل بها والاحجام عن ذلك وترجيح الاشد من الوازعين
المتقابلين كضعفا وديانة جاريها غلب على الظن غلبة
عمل عليه وذلك بحسب ما حصل له من شاهد الزمان
واهله في ذلك لا شك ان الوازع الطبيعي عند
وجوده من محله بادا سلم من معارض ينافي قرائن تبعد
اثره في الوجود والحصول لقوته وضعهم بحسب اسباب
ذلك كقرب يميز بينهما عداوة بخلاف ما لو كانت بينهما

شهادة الجار الملاصق

بهم بما ذكر كله مفقود وعليهم اليمين فيما يعم به المتهم منهم
بما رمي به الخ على نفي ما ادعي عليه فان امتنع من
الحلف حبس حتى يحلف والمتهم يجوز السرقة وقطع
الطريق والقتل فان ابى من ذلك حبس والضرب مع الحبس
على قدر شهى تهم وتهمتهم وان يكتفوا بتحليفهم يمين ذلك
ومنهم من يحلف بالسوط في داره ومنهم المتهم بالسرقة
الموصوف بها يحلف ويبرء ويسجن الباجي يحبس بقدر
راي الامام وقال مالك لا يسجن حتى يموت وفي الواضحة
قال مطرف يسجن حتى يموت ومجهول الحال يحلف وفي
الواضحة لا يمين عليه قال جميعهم وفي المتهم لا يمين عليه
وابن اخته وفي هل من يقاربها في رتبة القرابة كالاصهار
جملة وقد اشار لابهى بن الى ذلك بقوله صحة العدالة الذين
تقبل شهادته المتوسط الحال في البغض والمحبة
ممن زكى بدآن المزكي في المحبة تقواتهم كالاب لابنه
والزوج لزوجه ومن في عياله ولو كان مبرزا والمزكي
في البغض كالعدو والخصم ولو كان مبرزا ان حالة
الكفة ليست بقوة كالكفة الاخ والصديق الملاطف
فان كان مبرزا لم تؤثر فيه هذه الكفة وان لم يكن مبرزا
لم تقبل شهادته واستحسن بعض الشيوخ بما اختلف
فيه ابن القاسم وسحنون من شهادة الرجل لزوج ابنته
وزوج ابنه وان كان مبرزا في عدالته ان تقبل شهادته

وان لم يكن مبنى الامر تقبل شهادة [illegible] بالبنوة
تقديم المحبة والبغض بحسب المجرى الطبيعي والاسباب
العادية من مجاري النفس فالمراد المحبة والبغض
والمغزى لذلك وما هو راجع لهما مما لا يجري على حد ما ذكر
من الجنين المتباعد بين مكانا وفالكة بحيث لم يقع
لواحد منهما مع صاحبه اخ ولا تبين لشخص يقع لهما معرفة
اجتماعهما تودد وموالاة ما زال متصلة موكدة بقربهما
الى ان تصل الى حد الصداقة والملاصقة فيها وعلى
الاباء والابناء والاخوة وسائر القرابات القريبة والبعيدة
شاهدة بما يقع بينهم من ذلك مما يوجب اصل المحبة او
يقطعها ويقطعها فذلك وشواهد الحال تعرف من ذلك
ما تتعجب منه وقد قال ابن القاسم في الكتبة المتوسطة
ببطلان الشهادة فحلفا واجازها محمد من مطلقا
واشترط ثالث يقبولها التي [illegible] ذلك راجع لضعف
وضعف الوازع الطبيعي المسبب عنها وقوة الوازع من
الدين المقابل لذلك الوازع هذا حكم الحب الطبيعي
وقد رعيت الاسباب العارضة من جهة شهادة
احوال الزمان واهله من ضعف الوازع الشرعي والجواد
الوازع الطبيعي بالحث والحض على اثره كان الجواب
خلاف ذلك وقد اشار ابن محرز رحمه الله الى نحو ذلك بقوله
الصواب قبول شهادة الاب لابنه والابن على ابيه

ف
الضمة المتوسطة وبها
ثلاثة اقوال واعرب الثالث
الثالث من مختصر ابن عرفة
والثاني من التاسع الورقة
السادسة من شهادات
كبير ابن ناجي وفي ذلك
على الثلاثة الاقوال

ف
الصواب قبول شهادة
الاب لابنه والابن على
الاب

بكفى بها احد الولدين ضعفا او عفوا او بعضه بجمع
استواء الحال فتخرج رتبة الوازع الطبيعي ورتبة
الوازع الشرعي مع اختلاف الحال فوى الوازع الطبيعي
بجهة قرب الرحم وضعف الوازع الذي عن مقاومته
وغلبته فيقتضي ترجيحه وفي عكس ذلك
عكس ذلك
فاختار اللخمي سقوط شهادة القرابة بعضهم لبعض
لضعف عدالة اهل الزمان وذلك لشهادة ان زمان افتقاء
القرابة وازعا طبيعيا يحمل الحمية والتهمة في جهة الشاهد
القريب لقريبه والوازع الشرعي المقابل له ضعيف جدا عن
مقاومته وغلبته فلا معارض لهذا الوازع الطبيعي
يقتضي اثره فتسقط به الشهادة فان سبب العدالة
هو المقابل لذلك الوازع الطبيعي واذا كان قول ابن
القاسم بمنع قبول شهادة الرجل لزوجته ولزوجته
وابويها ولولدها من غيره ولزوج اخته ولزوج ابنته
ولزوجة ابيه وجب منع قبول شهادة الخال لابن
اخته لان العلة في ذلك جر المنفعة لمن لا تجوز شهادته
له وهذا المعنى موجود في الخال لابن الاخت واحد من بعض
صور المذكورة في نص فاختار اللخمي منع قبول شهادة
الرجل بتجريح سبه او عداوة مزجرح عمه او ابن اخيه
او ابن عمه لان التجريح من الحمية لان رد الشهادة وضع على
التهمة في شهادته وقد اقتا الشيخ الامام ابن عرفة

فاجاز الشيخ ابو محمد عيسى الغبريني بعدم قبول شهادة
الخال لابن اخته بعساد الى ان [illegible] ترشد وحكم بذلك
بفاس الى الان وبذلك افتا شيخنا ابو عبد الله المجيري
فاجابا وبرد بها افتا شيخنا الامام ابن عرفة وجهه صاحب
بجاية افتا شيخنا ابو محمد عيسى الغبريني وهو نص في
المسئلة [illegible] وبالجملة فهو اصل مختلف فيه وهو جواز
شهادة الرجل لاصله بل لا تجوز شهادته له وكذلك
العكس على المشهور بمنعها ايضا افتا الشيخ ابو
عبد الله محمد الفجاني قاضي الجماعة بالان وقد افتا الشيخ
الامام ابو الفضل ابو القاسم الزيالي بمنع قبول شهادة الاصهار
فاجابا بفساد الزمان وهو مذهب ابن القاسم ويعلم ايضا
سواء افتا الشيخ ابو الفضل ابو القاسم الغسنكيني
افتا الشيخ ابو علي الحسن الشرباصلي بابطال شهادة الرجل
على ابن عمه وبالاولى فيه معرفته للاب فاجابا وهو
مذهب ابن القاسم بفساد الزمان وافتا الشيخ القاضي
ابو محمد عيسى الغبريني بمنع قبول شهادة الرجل
لزوج اخيه فاجابا هو مذهب ابن القاسم بفساد الزمان
ايضا وبه افتا شيخنا ابن عرفة فاجابا واذنا لها
ان تكون كشهادة الصديق الملاطف وقد تقرر ان شهادة
القريب وافتا شيخنا برد شهادة الاصهار
وسئل الشيخ ابو عبد الله محمد الفرزوني عن شهادة الخال

الشيخ محمد الفجاني قاضي الجماعة بالان

لا تقبل شهادة الرجل لزوجة اخيه

شهادة الخال

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

اجاب ان كانت هذه المسألة ضمن تقاوى ضمن الزراعة
بالشهادة عاملة ان جاز الشاهد من اهل الزرع ممن لا يجاب
عنه البينة بالشهادة العمى واما شهادة الخال والزراعة به
شيخنا رحمه الله تعالى فيحتمل ردها وافادها من المدونة
وان كان يجاب عنها فيحكم نفى الى غاية الفساد
وقلة الاديان مع القرابة لاختيار التهمة في منع شهادة
الجميع انتهى قلت واما استقصيت بتقاوى الحصل
العصر هنا ولم اقف بنصوص المتقدمين لغلبة جهل
قضاة الزمان وعدم ادراكهم لمقاصد الشرع لحال الحاكم
النازلة والخوض معهم بذلك بحسب ما جرى نحيى او
خوف ذهاب عقل لشدة تعصبهم على الشرع وجميع ما يذكر
لهم من نصوص بينة في واقعة او حديث بقيد او جماعة
او مشهور من اقوال العلماء او نصيحة او جدال فيه حجة
باد لغة يلوون السنتهم ويضحكون من قال بالمشهور والازدراء
به حتى يذكر لهم قول معتبر عن نصوصه او يزول الخوف
من زوال الجاه المعهود من الخطة بغير استحقاق والمعلوم
قطعا لما في زناء رحمه الله تعالى الى شهادة الوازع الديني الحامل
الحاجث على الوقوف عند الامر والنهي في الشيء عن
بعلا وتركا الى غاية بحيث لا يقدر على مخالفته لبغض
الله تعالى لو لربها الصغير ما يمنع ذلك لان مخالفة الامور
الطبيعية والى الوازع الطبيعي الموقوف نفي به

غالب حال الناس القسمين معا كما ذكر

الحامي له من مواقعة الاثم فهذا على الحقيقة مزيل لظلمة
ومشوا هر ولا تخفا على ذوي فهم ولو قل لبد راكم وعشي تبين
لغرة فهم وسهولة معنى فتم من اجاد اهل وفته وتصف
اهل كل مكان واهل الظهور وعدم الخفا وسوا هر الاحوال
الظاهرة عنوان عما خفي وابطن وجمع التعصب في
الغرابة والاصرار والمكابرة والعناد والمفصل الجوار من
الامر الذي دل فاضع الوجود والمشاهدة بايس فخالفة
بايس فزاولة عليه [illegible] الحكمة الفظيع هذا
الزمان مع جهلهم عارف في سبيل البلاء ونيل الخلاص
من وحل اجاك به من جميع جهاتهم يحسبون انهم على
بوز بالنجاة وتعيهات مع عظم الجهل وعدم الحفظ الحق
والغوص من فخ الفتنة والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم
الثاني ان كون التمليك في العرف توكيلا او مستلزما له
ولو نادرا او مشعورا به بالكل وكذا [illegible] في
وان كان بعض التمليك موضوعا على ملك المالك لا يلزم
بالتمليك في هذا الباب ويوقعه لحق نفسه [illegible] على
ذلك بل لفظ التمليك عرفا من باب المنع [illegible] على غيره
توكيلا وانابة لان التوكيل نيابة عن الغير بقصد نفعه
ماله اذ لا حق فيه لنفسه واشتمال التمليك والتفويل
في مطلق الاذن لا يوجب ذلك اشتمالها في محل الحقيقة
لان الوكالة تقتضي ان يعلم بعزل الغير وذلك فعل يقصد حقيقته

عن التمليك وان الزوج له العزل عن التوكيل لانه لازم
بخلاف التمليك لانه اخرج ما كان يملكه من يده وملكها
اياه واللفظ فيه من باب الانشاء لا الخبر لانه جعل بيدها
الان ما لم يكن بيدها قبل التمليك والملك به رفع العصمة
هذا لو قال اردت الطلاق لم يقبل قوله في تفسير كلام
لا يحتمل الا العزل على هذا فلا يقبل قوله في تفسيره
لخلاف بقوله اردت التوكيل فان كان التمليك شيئا في
العقد بعد ما وقع ان ادعاه واحدة وله مذاكرتها
في الطهر ان لم يجامعها عقيب قوله لها بالفور قوله في قدرها
قال ابن عبد السلام وصح في هذا الباب ان باب
التمليك مبني على المكنة اي على ان الزوج بيده وبالفي العاصم
وهي بخلافه بيده وخلاص نفسها وانت كالق ان شئت
او كلما شئت طلقي نفسك فيه وانظر هل هو كذلك
كان التمليك حقيقة في الفور فيما ذكر ومقصور
لعظم على تلك الحقيقة فان ادعى ذلك المعنى
من جعل الطلاق بيدها او اراد الطلاق لم يقبل قوله
لمخالفته العرف وصح في هذا الباب يقال في ذلك
وفيها ان قال لها اختاري فهذا خيار وان قال لها
اوكلي بيدك فهذا تمليك فان لم ينو شيئا ابن عرفة هذه
صيغة قال ابن عبد السلام هذا على ما فيه وفيها وان قال
لها طلقي نفسك او طالق بيدك فذلك كالتمليك

انظر هذا البتر واستتم
من الد الموعا عشر
وقل مني
الحمد لله

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

وان قال لها اوله بيدك ثم قال انت طالق فلها ان قضت
واحدة ان متى شاءت وان قضت بالثلاث فله ان يراجعها
ان كانت له عليه ما يملك الا واحدة وتكون ثنتين
وان ملكها امرها فملكت امرها اجنبي ثم بدا له
فليس له ذلك وقال ابن عبد السلام
الكلمتان اذا لم يبدأ وملكتك او خيرتك امرك وبتات
عن ابن عمر ان الخطاب رضي الله تعالى عنهما وتبين بهذا
على بطلان رجوع الى اللفظ مستعملا في التوكيل او يحلف
العلماء عليه وكونه مستعملا حيث استعمل في العرف في
معناه ومدلوله وهو التمليك بالتوكيل امر مشهور
معلوم متفق رايتين فيه اثنان بل هو النازل ومستدلال
الله عليه لا مستند وباني لهذا الفرق ايضاح ان شاء
الله تعالى وما نصر الاثبات بذلك باصل لا يعول عليه
لغو قال اشهب وما اثبته القاضي بعد
يزيل خطاه في حكم لغو وانما يعتبر ما اثبته حال
انتهاء وهو جار على المذهب سيما في قضاة ان ما
سبق ما فيه الكفاية في قضاياهم فتنزل
بحكم القاضي بتمكين الزوج من الزوجة الثانية بعد
عليه بتأخرة الثلاث بعد علمه انه قضى بكونه التوكيل
وتفرع عن هذا عدم مبنى على امور الاول ان التوكيل
اذن واباحة والتمليك اباحة خاصة فيها معنى الملك

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

التي فيه كفى بما يجوز ابا عنهم عدالة الشهود ولم
المقتصرون الشهادة بين الناس بالشهادة غير هم
وشهادة غير العدول اذ لم يستفيدوا عادة فيقبل الزوج
بابراء بشهادة العامة مع وجود العدول المقتصرين
للشهادة لوجوب ريبة وظنة تقتضي خلو قبولها وعلى
هذا يدل قول الجرجوني وغيره الناس غالبا انما يقصرون
بوثا بفهم العقيلي اعيان الشهود وقد اقبا الشيوخ
الجلة ابو عبد الله البصري وابو العباس احمد الفحماني
وابو عبد الله محمد الزبيري بمنع قبول شهادة العامة
في الامور التي جرت العادة بالاعتناء بالشهادة العدول
فيها كالبياعات في الربع والنكاح ومتعلقاته ذكر
ونحوه في بلد يوجد فيه العدول منتصبين لذلك
تهمة وظنة تمنع التعويل على شهادتهم في ذلك مع
التمكن من شهادة العدول فيما مع العامة وعدم
ضبطهم لصور الشهادات بل اقرار من وقفت عليه منهم
بقلة اعتنائهم وقد حكما على الصدر من قضاة الكور
الحكم بالوقوف عند ما يقتضيه التوقف من قضاة
الكور وعلى معنى ذلك لو ادعى الزوج ابراء الزوجة الاولى ووكيلها يدعون عليها انها كانت شرطت
في العقد والناس كلهم والعادة العامة فيهم يشهدون
بذلك وعلى هذا البناء فيه نحو وجه من وجوه التبرع

في شهادة العامة فيما جرت العادة فيها بالاعتناء فيها بشهادة العدول وهي في الورقة من امر التقرير الشهادة المستفيضة بالعوارض التي تمنع جهل العدول مع التمكن منها مع العلم وعدم ضبطهم لصور الشهادات في تقارير الوثائق على ما قرره

اهل حضرة

اعتمادا بقول ابن المتيطي وابن رشد وغيرهما انما يكتب
بقوة الطوع ... من ذلك حسبما هو ويأتي الفرائح
ان الخلاف بين ابن رشد وابن الحاج مبني على تقابل شهادة
بالشرط والشهادة بالطوع على ما صرح به شيخنا البي زلين
وذكر ابن ناجي ان المعتمد لابن الحاج وان بني لامر على
اختلاف العرف والشهادة فرعت الشهادة كما لو اثبتت
الزوجية قبل البيت فيما هو مختص بالرجال وغيرهم
انها اشترته فرفعت بينتها واخذته وكذا لو شهدت بينة
فيما هو مختص بالنساء ومختص بمن ان الزوج اشتراه
اخذه بتقديم بينتها على العرف والذي به افتى ابن عرفة
من القاضي قبل استيفاء حجتها وغيبتها غائبة ما لم تحضر
وقبل الاعذار اليها بقوله ابقيت لك حجة وعليه يحمل
حكم القاضي بالاثاث والامتعة وليس القاضي عذرا في
غيبتها عن مجلسه مع حضورها وكيلها على وجه النيابة
عنها في جميع ما يستبعد منها بحضورها المجلس فلو
ادعاه عنها ان ذلك الشيء في غير نكاحها وواقعة
الزوج لها على ذلك وثبتت تشكيه مع اوليائها انه
يسمع لهم دعواهم ولا يقبل منهم جوابهم مع ملازمتهم
المجلس واما ابن عبد الرؤف الاعذار سؤال الحاكم من
توجه عليه موجبا حكم هل له ما يسقطه فيبقى وجه

الحكم في القضا اذا اراد الخصمان تحقيقها وبعلم القاضي
خلافها واراد ان يحكم بينهما يقول ثبت لكما حجة وان
قال احكم بينهما عياض مراده يعلم خلافها تحقيق
ما سمعه دون احتمال بانهم مزمعون خلافها ويحق
خطابه ليس هذا مما تقام به الاحكام به وقد قال الشيخ
وسحنون في ان لا يقضي حتى يشك ان قد بهم فلا بد
ان يظن ان قد بهم ويجوز ان لا يكون بهم فلا يقضي
ابن الحاجب ويحكم بعد ان يسئل ثبت لك حجة ابن عرفة
ولا يحكم حتى يقول ثبت لك حجة الخ وشرط الذي عليه
العمل ان لا عذر قبل الحكم وقبل بعد الحكم فلقد
اجرى الخلاف في ذلك بعض المتقدمين على الخلاف في العمل
بالدليل قبل البحث عن معارضه وفي بعض الاماكن منع العمل
بالدليل قبل البحث عن معارضه وفرض غير واحد من
اهل المذهب على وجوب الاعذار وادعا بعضهم الاجماع
عليه محتجا بقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا
وفي بتضمنه ابن عبد الحق المحكوم عليه من فاته علمه
بينة لحق فلا بد من الاعذار اليه قبل الحكم الا ان يكون
من اهل الفجور والفساد الذي لا يرجى انزاعه فلا اعذار لهم
اصلا وفي موضع اخر منها المحكوم عليه كل من توجه
عليه حق اما بافرار من يصح افراره واما بشهادة بعد
العجز عن الدفع وبعد الاعذار اليه قبل الحكم وما يكون

الاعذار الا بعد تمام الفتيا واستيفاء الشيء وضابطه
سهل والاعذار في الشيء القاضي ما يقيد شبهة في ثبوته
ابو سعيد لا يجوز للقاضي ان يحكم على الخصم اذا ذكرت
بينة الطالب عنده او يحكم بعد البينة الا بعد الاعذار اليه
فيها ويسمي شهودها وفي رابع عامة اذا شهدوا في
عبد انه حر معتق شهروا اسم من اعتقه اعذر اليه او
لوارثه وجوبا وقال ابو الربيع الاعذار شرط
في الحكم بالحكم بدونه باطل وبه افتا الشيخان ابو عبد
الله محمد الفلجاني قاضي الجماعة وابو عبد الله محمد الانصاري
الشهاع قاضي الجماعة المكنى بالمنتوف لا ينبغي
للقاضي تنفيذ حكم على احد حتى يعذر اليه وقاله للمتيطي
وعزا الاعذار ابن عرفة لغير واحد قال وحكم الحاكم
يتوقف على الاعذار وقال منذر ابن سعيد في الحكم قبل
الاعذار غير صواب وانما هو من وجه الخطا ليس بحجة وفيه
ضعف وفي وثائق ابن حوشي الاعذار واجب ليس بشرط
بشيء عند الحكام ويسجل به وفيهم من قال الاذان
الزلة الاعذار حاضر حيز الحكومة والتسجيل لا ينفي
فلا حجة له وفي موضع اخر منها اذا حكم القاضي قبل
الاعذار اعذر اليه بعد وقيل ينفض لتركه الاعذار
والاول اضعف وقال ابن مغيث قول ملك الحكم القاضي
بعلمه انه لا يجوز له انفاذ حكم الا بعد الاعذار فاذا فضا

الاعذار في اصل البيعة
وفي ابن
الحكم بدون اعذار
باطل
اذا حكم القاضي بدون
اعذار اعذر اليه بعد

بعلم لا يجوز ان يقول علمت هذا الحق واعزم به في نفسي
فيكون ذلك في الباطن كالكتاب الى هشام وعزائم فقيه
وبانتفاء قضية القاضي لا يعتبر اعذار المحكوم عليه
في حق المحكوم له فاقامت عليه بينة بحق وادعوا بينة اخرى
او تعذر البينة لاعذار له قبل الحكم عليه لا ان يكون من
اهل العسكر الظاهر او ان نادفة المشهورين بالنصب
اليهم فلا يعتبر اليمين وفي حكم الحاكم يرجع الى ان
الحكم الشرعي المرتب على سبب الوجود وحكم الحاكم سببه
بينة تشهد بوجود السبب او اقرار يحصوله وذلك يتوقف
على وجود الشروط وانتفاء الموانع وان العلم يتعلق باحكام
الشرعية يتوقف على العلم بوجود الاسباب والشروط
وانتفاء الموانع وان حكم القاضي ان اوقع يتوقف
على وجود سببه وهو البينة او اقرار [illegible]
المذكورة فيما لها مما يكون بها المقتضي [illegible]
بسكناه ذلك وارضاه في المسئلة [illegible]
فواعز المذهب وفي كتاب تزيين [illegible]
الجاهل بما هو مغتر عنه ان [illegible]
ان المنطوع بزلة من العامة وليس [illegible]
حقيقة التمليك المضاف الى عصم النساء [illegible]
لفظ وانما يشترون بما يلفظونهم من الالفاظ فلا يعرفون
معنا التوكيل في ذلك ولا نسبتم من التمليك ولا نسبة ذلك

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

من التخيير باعتبار مراتب قيود الملك بالتمليك وبين الملك
وما معنى الملك الشرعي في العصمة وما هو به معتبر في
النكاح ليعلم الرجوع بالطلاق وعلى هذا فلا يلزم ما
التي ذكرها أو ينكر الإجماع على عدم لزوم ما لا يرجع به المتزوج
وما يدفعه بعضهم، والبعض قال ابن رشد ولذا قال الغزالي
خطاب الوضع لا يشترط معرفة ولا علم واستثنى من ذلك
أسباب الملك وأسباب الحرية وأسباب العقوبات
والواقع من أسباب الملك [illegible] انظر يرد دعوى الزوج
أنه يعرف ويعلم وفصل وقد قال ابن سهل أن الإنسان
محمول على معرفة ما يعلمه ويعلم فإن ادعى الزوج
معرفة ما اشتهر به وعلم كما ادعاه هنا قبل قوله
وذلك فيما يعرف به منهم

على أنه لا يشترط معرفة حقيقة الحل بالعقد والفصل
والتمييز الحقيقي وإنما ذلك لمن [illegible] مع فيهم
لذلك بوجه ما وبالقرائن وهم في الغالب [illegible] علم
ذلك لمن وجدنا ملكن عصمة من دخلت عليهم [illegible]
عن ملكهم حتى أنهم في الزمان الثاني لا [illegible] لهم في
رجوعهم إلا بأن يبذلوا عليهم لمن وجبت لهم ذلك
بأيديهم المال الجزيل ولا يعتقدون أن يجوز [illegible] من
عما جعلوه لعزة وهذا مما لا يختلف فيه اثنان بالموضع

وهذا كتاب في معرفته وتبيين الأشياء التي يجوز فيها
الطلاق وتعم مع ذلك بأن يسمى معناه بالألفاظ وما خالفه
والأيمان يستغفر وإخراج القصة عنهم ونصحهم بوقوع
ذلك اللفظ المرضوع لذلك كما أنهم يفعلون ما يعلم يجوز فيه
التلفيق المجمع عند الفقهاء ولكنهم يستغفرون لزوم
لزوم ما لا يلزم وفي شرحه إلى هذا ما قاله شيخ شيوخنا
والمملوك أبو عمر رحمه في قول شيخه أبو عبد الله لم يرد بإيجاب
الطلاق لأن حقيقته مشعور به للعوام بخلاف عن الفقهاء
وإذا له بقوله المشعور به للعوام وفروعه ولزوم من حيث
من يلزمه وما حقيقته فلا وما لبعض الفقهاء انتهى
وهذا مما أخطأ فيه الشارح لأن هذا لزوم وما هو
لزوم ونبرع عني لأن بخلاف ما هو مشكل بأنه مقصود
المقابلة عنه بما في الوقوع فإذا كان يعني لأن بما علم يقبل
قوله في قصره بعضهم ما أراد من أبو إلى حكم الوقوع من
عدم لزوم وهذا مردود بأن التي عادت لأزمة بالعقد
إذ هي معروف وفي المدونة وهو نص حديث صحيح أن كل
معروف لأزم وهو صرفة وليس لزوم معروف رجوع عنه
بالتي عادت على الطلاق ملحقة بالمجاورات في أن عقودها
سبب للزوم بل حيث وقعت على اللزوم ولا يجوز لها
يبطل حقيقتها بالنطق والنية ونصا وليست متعقدة
على الإباحة حتى يصح الرجوع عنها والمتعقدة على الإباحة

لكن

خمسة عقود دفعة واختلف في الثلاث هل جمعها في غير
مرة بحسب تعدد او مقام وبالثاني تخفيف ان شاء الله تعالى
وايضا بناء على المشهور في ذلك يبدأ الزوج الاولى منهن
بثلث وجب عليه حفيفة واحدة وهي مسمى التمليك ومعناه
ومدلوله قال واما ابن عرفة هو جعل الزوج انشاء
الطلاق حفا لغيره راجعا في الثلاث بخصائصها وتنبيه
احترز بجميع ايراد ذلك مستوفية في معناها وبعضهم
صادق على كل من صرفا واحدا وكون ذلك طوعا او شرطا
لا يشبه اختلافا في الحفيفة فما لا يوثق دعوى ارادة التوكيل
في ذلك لانه ابطال للحفيفة ونقل بعضهم الى حفيفة اخرى
بفصل باطل حكم تلك الحفيفة اللزوم في الشرط والطوع
واللغو صادق ودال على تلك الحفيفة المتمكن في الطوع
والشرط واللزوم عار في تلك الايراد واحترز بادخل حاكم
النازلة فيها ذكر تاله هذا لم يفهم وعسى عليه ادراكه
لضعيف نفسه عن ادراك دقائق تبصر ويعار تحصيله
ذكر تاله نقل المتيطي انما يختلف حكم الطوع من غير
في التمليك خاصة فان له ان ينكرها اذا وقعت الثلاث
واحدة جميعا طاع به من الشرط وان ادعى نية ويحلف
على ذلك فيما لا يمنعه عليه النكاح واما التعليق على
الطلاق والعتق فلا يختلف فيه الطوع من غير وهو
المشهور من قول مالك واصحابه جميعا باقي بسلم

اعن
حفيفة التمليك

وبعد ذلك رجع الى حكم الذكور وما ذكر عنه تعالى ثم
في تلاعبه بالذكور وعزوله عن منهاج البيّنين
بلا اختلاف في الملك من العبد في الطلاق في الطوع
بالشرط يوجب تصديق الزوج فيما قصد منه خلافا
لخلاف ذلك في التعليق وذلك لاتحاد التمليك بالتعليق
في الشرط والطوع فكل نية تقتضي رفع التمليك
في التعليق فهي لغو وافظة لانها تخرج التمليك عن
حقيقته الى حقيقة اما تنافضها او لا تشارك لها فيما
يقاربها معناها فهذا حكم ذلك سواء بين الشرط والطوع
في تعليق الطلاق والعتق وبالله التوفيق الطابع
ان مراد ما ذكر تحقيقه ذلك لا بد ان يثبت مع ذلك في كل
ما يكتفي بالشهادة اما في كل نكاح فلا لان بعض الانكحة
لا يكتفي فيها كذلك والشرط ما يعرف بالتفات الى ذكر
راسا ونكاح الرافضة فانه ذكر فيه طوعا وعلى ذكر في
كثير من الانكحة بضعهم وسيأتي ان ذكر ابدا حيث
يذكر انما هو بلفظ الطوع بوضع الملازمة بلا بد في فيه
لفظ الشرط يرجع بالتنازع فيه على ما تقدم وقد ثبت
وثبت انه قد يذكر وقد لا يذكر والشرط مختصا بذلك
على جميع الانحاء والنواحي ومن وجه لا يختص فيعم لانه انما
اثبت ذلك بعد حكم قد قال الشيخ لا يقبل القاضي
اثبات ما ينفي عنه دعوا بطلان حكمه لا ما اثبتم قبل

نب
كل نية تقتضي رفع التمليك في التعليق من اللغو لانها تخرج التمليك عن حقيقته

نب
لا يقبل القاضي اثبات ما ينفي عنه دعوا بطلان حكمه لا ما اثبتوا قبل حكمه

حكمه لا بعد وما التبس بعد ولي وقع خطأ في حكم لقصر
افتضى عليه شيوخ المذهب نقلا واعملا حسبما مر
ما لم تكتب شيئا طوعا ولم يذكر بوجه بين مقتض
ضعف دعوا فيما كتب من هو شيئا طوعا ولا ضعف
من غير طوعا أو شيئا كتب لا أو غلبته في بعض لا لكتمة
بينة على ما كتب ويقع تعارض الدعاوى في ذلك على ما
قررناه والغالب والأصل في ذلك أن تعارضا جرا على ما
تقدم والتي جيء بها انضاف إليه من عادة أو قرينة أو
شهادة حال ومذهب ابن القاسم أن الغالب مقدم على
الأصل لقوة الظن المترتب عليه وراجحيته على الظن المترتب
على الأصل ما لم يضعف الغالب ويقدم بالأصل ما يقوا
به عليه أن الترجيح معتبر وهو مرجع تقديم أقوال المفتين
على الأخير فيما يترتب على محل واحد منها وهذا فيمن
بالغالب ما يقويه وهو العرف المطرد والعادة المستمرة
الشاهدة لذوي الزوجة وكيلها وبحمل على هذا
اختلاف التخيير أبي عبد الله محمد ابن عبد وأبي القاسم
أحمد الغبريني في الإبراء هل يعمل نقل واستفاض فقال
الأول ابن عبد يحمل على الغالب إذ دل العرف على أنه
إنما يريد فعل الرجوع إليه بهو نقل وبعته فلا يلزم القبول
والإبراء يلزم وقال الشيخ الغبريني يحمل على الأصل بهو
نقل يفتقر إلى القبول لقول المدونة من أبرأ غريمه من بهو

له عليه فان قال لم اقبلت سفعة الزوج لا بغي ذلك
بخلاف ان الضاد من الزوج لغة واضح بغيره
وبغيره وبغيره بالوضع المشعر به حقيقة ويكون
مجموعا به لان الاجماع منعقد على العمل بالنص والظاهر
وذلك من ادلة مشروعية الاحكام ومن اجلة وقوع
اسبابها وما يتوقف المكلف والبعض في هذه
الفضة ظاهر فتقبل نيته بما اراده بالبعض ولو كان
نصا لانه مقطوع به والمقطوع لا يلزم وهذا من دوره
اما على انه نص فواضح كما هو ولغو لما تقدم فزانه تقل
للبعض صحيح في معنا الى معنا اخر بالنية والا لتبرعا تا
مشروعة على الفور وقد مر غير مرة وكذلك على انه ظاهر
في ذلك لتضمنه النقل المذكور والا لتقرع بما عين عنه
بلفظ ظاهر في معنا لا يقبل نقله الى غيره ان خالف عرفا
او في نية او شاهد حال عند ابن سهل وغيره واشترط
ابن القاسم في اعمال يستند عدم اراده تم في نية تدل على ما
زعم انه قصده وذلك فيما هو غير مبطل لمسما للبعض
ومدلوله ومعناه واصل نقل الالفاظ عن معناها
الموضوعة تعني لها ان يكون باللفظ والاستعمال
لا بمجرد النية ايضا بان الالفاظ للمعاني المعرفة
بها والمشعر تفضيلها والمعرفة لغاصة الناس بلفضهم
وبناء اغراضهم في نقل الاملاء والحذف عليه والقصد

Bibliothèque Nationale de Tunisie

ام خبئ عن غير مضمرة لم يحصل للمخاطب بها غرض والا
معرفة لما يقصد من حاجتهم عنده لانه امر مغيب عنهم
وايضا اليد والابل للبغي والاشارات لا تفي بذلك والاول
تنضبط اعيانها واشخاصها ولذا كان من لطف الله
تعالى خلقها وجعلها سببا لمعرفة كل انسان ما في
نفس الاخر والتوثق في استيفاء مراده منه ومن
العجب ما يتبادر بعض من حاكم الى الزلل وهو اعتقاده
ان التطوع يوجب عدم لزوم المتطوع به للمتطوع
وقبل نتكلم فيما اراد بالبعض من المتطوع به ولو اراد
بعض ما هو حقيقة فيه ولو كان مفاديا لها بالفدى
والتعويض ومن بضاعة الله بما له من عباده الناسع
ان النكاح مبني على المكارمة والمحاسنة والاحسان
والافضال والصلة والمواصلة وما يقتضيه رأي الالفة
وحسن العشرة والتزاوج فناسب ان يكون التمليك
كذلك اذ ليس هو مما يجعل في مقابلة العضو
كالصداق والنفقة محمله على التطوع والتبرع وتقدم
المسرة واستجلاب المودة انسب وافي لمقاصد
النكاح بعد ان لم يكن في العادة العامة المستمرة
في مقابلة ما يقابله كالصداق والنفقة وما يقصد
به المقصود بها فحمله على المعروف والصلة والاحسان
والتطوع به والتبرع افي بما تقتضيه احوال النكاح

من مقاصد النكاح والجبة وميل النفس وقوله ولها ما سماه من دون
بكونه مبنيا على اصل باطل وهو بنى بغير اليطوع
والشرع وبيان بطلانه بما قدمناه غير مرة وهو
ان الاجر في اليطوع وشبهه فيما كان معلقا على الطلاق
والعتق حسبما صرح بمشهور ريته المتيطى وغيره باغفا
عن اعادته ويأتى له في قول المصنف ان شاء الله تعالى ومن بنى تخفيف
قسم ما ادعاه من المناسبة بين كون النكاح مبنيا على
المكارمة وما يقتضيه واجب الجبة وبين كون القليل كثيرا
لا شركا باطل وهو بنية بنى في المناسبة بعين ما قاله
العكس لان الزوج حيث جعل لها نفسها لمسرتها واستعجالا
لمودتها قبل رؤيته وسماعه صفتها اياها وقبل رؤيتها له
وسماعها اياه مع ما الغرض فيه العادة والعرف قويا
وجعلا ان ذلك انما هو على جهة التمليك فمن يعلم ذلك
ذلك كله على قصره اشكل الشيء واقواها مما يوجب
عظم الميل منها اليه والجبة له وهو الذي قيمة لان من اعظم
ما تجب المرأة من زوجها قصر وجهها عليه وعدم ميلها
عنها ونفي الشارك لها في نفسه وماله وكل الاجل بها
ولوليها النائب عنها في عقد نكاحها الجزء ذلك الجعل
شركا وهذا وجه ظاهر ايضا على ان يجعل قيمة متروك بعلم
وانصاف وما ادعاه من المناسبة بين كونه ليس في مقابلة
العضو كالصداق والنفقة وبين كونه طوعا وتبرعا بما لا مقابل

ويدل على كونه في درجة ذلك او في ما هو اكثر ان كثيرا من
ازواج عند العقد ربما يشح منهن بعضهن من التزامهن
له وقد تمتنع كلها وقت الزفاف بالخطبة فلا يسارعن
على ذلك اولياؤهن ان وجدوا يسمون محل العقد ويقبضون
دون ترك ذلك لهم حتى يرجع الزوج الى التزامه
والدخول تحت لزومه ولم يسلم كونه ليس كالصداق
والنفقة في جعله في مقابلة البضع تسليما جدليا فلا
يلزم من ذلك كونه شرطا لانا نقول فرق بين
ما كان ايجابا لله تعالى الزام الزوج وبين ما التزم
الزوج من نفسه ويدخل تحت الزوم الاول جعله
الشرع محتم الزوج في مقابلة العضو الذي التزم
الزوج لها وذلك حتى يقع على شيء معين ولم يسلم كونه
ليس في مقابلة العضو ولا يدأني ما هو في مقابلة وما في
ذلك لكونه كوعا لا شرطا فنقول قد تقدم ان الفرق بين
الكوع وبين في تعليق الطلاق والعتق فتامل
رحمك الله تعالى حيث خالف اصله هنا اذ اصله ان
ذلك اللفظ مستعمل في التوكيل وحكم بتأخير الزوج
على نصه به التوكيل وهنا رجع الى تسليم كونه تمليكا
وبقي نزاعه في ثبوته وبانتي رجوعه عما له هنا الى
اصله وما هو لا متناع عما رتبه في فيه نقض ما في
مناقضة الشريعة فانا لله وانا اليه راجعون العالم

(بعل)
ويسمون بعل

انهم يكتبونه بجيم مسفور عقد النكاح المشتمل على جميع
ما هو معتبر في النكاح مما بينه عليه المقابلة للمراد من
المراقبة من الصداق نقدا وحالا وقدرا وصفتها وما يعتبر
في معناه لا يجعلونه مفصلا بذكر ذلك كالنقد والنجلة
اعتبارا بما يجعلونه مفصودا به ما اشتملت اليه من المقابلة
بخلاف التمليك لا يعتنون به كذلك يجعلونه من جهة
وثيقة عقد النكاح ولا يسقط الجلد ذكره من معتاد
ما يقصدونه في مقابلة ذلك لان المراد بكتبه
كتبه خارجا عن الخط دليل على قصد الطوع والتبرع
ويجوز الفوائد له بما يريد من التوكيل في التمليك
وهذا يرد معلوم قصدهم بجعله هذا لك ابعادا
عما يخالف مقتضى عقد النكاح ان يكون نكاحا وشرطا ينافي
في خلاف الاباحة والكرامة والحرمة ونحو هذا ومما يقولون
عند الايجاب والقبول في النكاح وذكر التمليك ويعبرون
عنه بالتحريم لا تبتدوا بذكر التحريم فتضيقوا فرجكن
بتنفعوا في الحرمة بيتنا موافيه ذكر مهر ودا بينهم لذلك
ويشيرون عند الاشهاد بالنكاح اليه اشارة بذكر
لفظ التحريم المعهود بينهم مع جعلهم للتمليك
لفظا ومعنا غير انهم يعتقدون ان وطء الزوجة لا ينفك
واذا اراد الزوج التزوج على من جعل ذلك بيدها تقول
مجاوبته بيده ورغبته في زوجة ولي ابتها استعانة بهم

عجبا

عليها ويؤدي لها ما تطلبه منه عوضا عن ذلك الدنانير
الكثيرة ويتحمل لها مع ذلك عظيم المشقة وربما لها

واذا نظرنا الى التمليك وجدنا ذلك لا يكون الا امرا
معينا خاصا الى غير ذلك من معنوع فصريهم عند اهل
الموضع الحاكم ان المفيد بالشهادة على الزوج
المذكور انما هو كلام الزوج المذكور ان ما يتزوج عليها بان
تزوج عليها بالامر الداخلة عليها بيدها تطلقها عليه
ان شاء الطلاق شاءت من الواحدة الى الثلاث بعد ذلك تقدما
لمسيسها واستحلالا بالمودة لها وهذا اللفظ ما دل على
التوكيل والتمليك ودل عليهما على جهة الوقوع بهما
محتملهما ويحمل بالنسبة الى كل واحد منهما بما يقبل تفسيره
لما اراده منهما وهذا يدل ان صيغة التمليك خلاف صيغة
التوكيل واختلاف صيغتيهما لاختلاف معنييهما والتمليك
قال الباجي ايجاب الملك في ايقاعه وتعليقه بمشيئته
وقال المغربي جعل الزوج ما بيده من الطلاق بيد امرأته
توقعه حيث كان يوقعه ومعنى ما اشار اليه الامام
ابن عرفة بقوله جعل الزوج انشاء الطلاق خلافا لمن
قال ذلك معنى قول الباجي والمغربي ايجاب الملك
بيدها توقعه حيث كان يوقعه وذلك يشعر بالملك
لها بالتمليك والصيغة في ذلك دالة عليه قال
الامام ابن عرفة منتهى الكلام المذكور الجاري في الثلاث

التمليك

معنى التمليك

يخص بها دونها النية احرمها والتوكيل اذ وابا حت
نيابة المالك فيها والايجاب وقال ابن ابراهيم استنابة
في ايقاع الطلاق دون تعليق له بمشيئة واختيار
وقال ابن محمد نيابته في طلاق زوجته دون رضى موافقة
واحمد نيابته في خوفين وحد الاعم منصوص على اخصهما
فالوكالة على الاطلاق المالك فيها للوكيل والتمليك
تقتضي بخلاف التمليك على ما قررنا ان التمليك يستلزم
حصول الملك وقول المالك ابن عرفة التوكيل
على الطلاق جعل انشاء لغيره بما فيه منع الزوج منه
والتمليك جعل الزوج انشاء حق الغير وهذا القيد
هو معنى قول المتطوع بيدها وذلك يقتضي اختصاصها
بذلك موكولا اليها مخيرا باختيارها لحقها فيه وقد
تتعدد الباء المعنى الواحد وكل واحد من تلك الباء
يشعر به ومحل النص في تلك الباء له مدخل في
تعيين المنصوص عليه وشخص المراد منه وهو في هذا
الباب واضح ان المراد بقوله بيدها التمليك فيها ازقال
ان تزوجته عليك فلانة التي تزوج عليك بيدي فيكون
ذلك بيدها على ما بقي من طلاق المالك او الشيء سواء
كان ذلك شيئا طارئا عقد النكاح او وقع به بعد العقد
قلت فهذا يدل على ان ذلك ليس من قبيل الوكالة
او شبهها بل هو من قبيل التمليك وان ذلك من باب النكاح والشرط

هو
تعريف الايمان
بالطلاق منها

اعني
مسألة الشيخ
الطوع اذا وقع معلقا

والطوع سواء وعليه يدل قول المتيطي انما يختلف
حكم الطوع من غيره في المعلم خاصة فان له ان يمنعها
جميع ان اوقعت الكثير من احرة بما كاع به من الشروط
ان ادعا فيه ويحلف على ذلك واما التعليق على الطلاق
والعتق فلا يختلف فيه الطوع من غيره وهو المشهور
من قول مالك واصحابه وشيخ شيوخنا الامام ابن عرفة
عن اللخمي النكاح بشرط يوجب تمليكا بما جعل بيد
الزوج ثابت وهذا يقتضي ان الاصل في ذلك التمليك
كان ذلك شرطا او تطوعا كقول المدونة ونص اللخمي
وان شرط طلاقا او عتقا او ملكا فقول الزوج وجب
علي او نسيت فانا طالق او تلك طالق او اليس
عتيقة او امي يلزمه اوامي التي تتزوج او عتيقي
يلزمه فهذا الشرط لازم يمين والطلاق والعتق يلزم
التمليك وكذلك كل شرط علق به الطلاق او التمليك
وكان ذلك بيد الزوج ان شاء فعل وان شاء ترك
قلت وما هو على الطوع من ذلك يطلق عليه الشرط
فالشيخ شيوخنا الامام ابن عرفة عن اللخمي ولو
شرط عدم الغيبة عنها وقال نويت بعد البناء يقع
وشرط على الطوع الصواب انه لا يقبل ادعاءه
خلاف ما هو عليه بينة فاطلق الشرط على الطوع من
حيث ان الزوج الزم ذلك نفسه وكما في التمليك بين

الطوع والشرك ذكر البيت والجعل انما يناسب التمليك
لا التوكيل لان البيد واضافة الجعل اليه يدل على التمكن
والاتصاف بتحقق الاختصاص اللازم للملك والاستقلال
عليه والزلفى يعبر العرب بها عن نيل المكتسبات وحصولها
عن فضل واستيلاء وذلك امر لا تتصف به الوكالة وما
ما يتوصل بها اليه بجعل الشيء باليد ليس كذلك فجعلها
نيابة عن جاعلها بيده وهو الملك للملك واختلاف صيغ
التمليك والتوكيل لا يشير الى اختلاف معناهما لتباين
لوازمهما واحكامهما اذا كانت صيغة الواقع تشعر
بالتمليك المنافي للوكالة فيجب تحمل على الامر وتعيين
التوكيل بارادته وقصد خلاف الظاهر وما يشعر به من
المنافيات للوكالة معنى لا وما وحتى والشرك والطوع
في التمليك لا يختلف بيشتى كان يد الجعل يد الزوجة
لاستواء المعنى في ذلك وذلك المعنى لا نزاع فيه على السواء
لا يتغير ولا يختلف بالنية والفعل على ما تقرر والحجة
في ترجيح قول ابن الحاجب في حمل الطوع على حقيقة
القبح لاستواء المشترك والمتطوع بيد المعنى
والحقيقة والله ولي حفظها بقوله وبيدها ما يفرح
عند ذي بصيرة منورة بالعلم والفهم والانصاف بان
الاحكام منوطة بالمعاني والالفاظ عنوان عليها
واعلم ان خصوصات الفاظ العقل لا يهتدي بها ذو بصيرة

ع

بالعلم لاشعارها بالمعنى وحده وغايته وازمه ولا مشاركة
بهما عتبار الى الدلالة في الاحكام الشرعية وفي جعل مفاصل
المتكلمين عليه تباعد بين الاجتهاد بين الابعيد عن التحصيل وكل
من ذكر حقيقة التمليك من علماء المذهب الصغير فيه ذكر ما
شاملة للمشترك والمقصور به وجعل حكم ذلك اللزوم وعموما
وليس له العزل عنه لما مخالفا وعلى هذا ما تفرع عن المدونة
وغيرها وكل من ذكر حقيقة التوكيل بعد ذلك ذكرها مصرحا
بان له عزل الوكيل فيما جعله وكل عليه الا في الامر الذي جعله
الزوج في الواقعة بيد زوجته فليس لها ان تعزل نفسها في مرتين زوج عليها افوا
وابلغ من معنى لفظ التمليك المعروف فيما تفرع على ذلك
حقيقة عرفية او شرعية لان غايته ان جعل بيدها احد الامرين
طلاقا واثنا بنية فاما واحدة في الثلاث لم تملك في الثلاث وهذا
نص لها على الثلاث فقيد ابكونه تمليكا معوضا اليها في
عدد موقع عليها ثلاثا او دونه وبيان ان البتة والامر بيدها
بقوله فقد جعل امر الداخلة عليها بيدها بقوله امرك واحد او
مضافا اليها يعم جميع امور العصمة لان النكرة اذا اضيفت
عمت يتناول العصمة بما انتهى اليه ارادتها ولو از ما وقد
صرح بذلك بقوله ان الطلاق ثلاث من الواحدة الى الثلاث
وذلك مجموع افراد رافع العصمة وقد عمها او لا بقوله
امرك الداخلة عليها واكد ذلك ثانيا بقوله تطلقها تبويتها
لها من الواحدة الى الثلاث ولو قيل ولها فما الفائدة بما يكون لها

الطوع والشرع ذكر البيد والجعل لما بناسب التمليك
والتوكيل لان البيد واضافة الفعل اليها يدل على التمكن
والاتصاف بتحقيق او اختصاص اللازم للملك والاستقلال
عليه ولذلك يعبر العرب بها عن نيل المكتسبات وحصولها
عن فعل واستقلال وذلك اما انتصب به الوكالة وما
ما يتوصل به اليه فجعل الاشياء باليد ليس كما اجتعلها
نيابة عن جاعل بيده وهو المالك للملك واختلاف صيغ
التمليك والتوكيل لا يشير الى اختلاف معناها لتقارب
لوازمها واحكامها اذا كانت صيغة الواقع تشعر
بالتمليك المنافي للوكالة يجب ان يحمل على ما من يتعين
التوكيل بارادته وقصد خلاف اللفظ وما يشعر به من
المنافيات للوكالة معتبر لازما وحكما والكسر والضم
في التمليك لا يختلف فيشتق كان في الجعل بمعنى الزوجية
لاستواء المعنى في ذلك وذلك المعنى لا يتبعيض على السواء
لا يتبعيض ولا يختلف بالنية والفصل على ما تقرر والحجة
في ترجيح قول ابن الحاجب في جعل الطوع على حقيقة
التبرع لاستواء المشتركة والمتطوع بعيد العمل
والحقيقة والزوج حقا لها بقوله بيدها ان يفرح
عند ذي بصيرة منورة بالعلم والفهم والانصاف بان
الاحكام منوطة بالمعاني والالفاظ عنوان عنها
واعلم ان خصوصات الالفاظ العلم بها ذو بصيرة

وفي ابقائها على وجه التمليك بعد الدخول كثرا بتفاوت
شيء تحقيقه وايقاف العقد عليه والفقه بانه انما يكون
على معنى التمليك بعوض فان ذلك واجب في جميع ما يعد
وتلك عادة وعرف وعلم ويكتبونه طوعا على صفة
ما يكتب من ازواج من تمليكهم عصمة من يتزوجون عليهن
ويشهد على الازواج بذلك بما يشتمل عليه الفتم جميع
ما بين زوج عصمة المتزوجة عليها على وجه تمليكها لزلك
وادخاله تحت طوعها واختيارها وشرة ذلك وفوته
ويعبر عن ذلك علماء بكونه جعل بيدها اي اجابة
عن جعلة الى زوج وبذا تقضي به له فيه بغير تعجيل بين زوج
عصمة المتزوجة الذي هو من غرض المتزوجة عليها الملائمة
له لتمليك الزوج لها ولما ذكر من غرض ذلك عليها
اشعارا بذلك لقوله بيدها في جل امورها المذكر بعموم
ذلك التمليك وتقوية حصوله واختصاص به وذلك هو
المرضي بها والمحمل نظما فيتقيد بها زوج عصمة نفسها وجعلها
طوع يدها بقضي الملك الاختيار عليها واضافته من خلط
اليها والفقه بان التوكيل فيما عرض في ذلك اذكرا وما
تذكرا ولم يقع في هذا الباب عرفا والحال ما شعور
به ولا قبول العمالة ولا عرض جميع نقض بهم في ذلك انما
هنا الا معنى التمليك الموثق بما ذكرنا ولا يجوز التوكيل
في ذلك ولا عرضه لم يوجد ثم ولو كان عندهم من القبائل

لزالما يمنع تمليك بوجه واحد لا يخفى لان الزواج في ذلك
من الضيوف فقد وقع بكثير من استغفاره في حقه وسفوكه
دما يمنع حتى يعلم بقيه ان ما العدم فيما اذا واحدة
جميع مفاصدها من النساء فلو كان دعوانية التوكيل
في ذلك بتعيين وقبل منهم مع سهولته فالعلم بها وبقاصدها
لكان ذلك واقعا في كل عقد نكاح اشترك فيه التمليك مع
غيره بحيث الزوجة وليس في التمليك بشيء طوى ما يمنع من
وقوعه واعلم ان من الزوج للعلم بان التوكيل لا يحمل المقصود
الحاصل بالتمليك وجميع الاحوال المطلوبة لعضم بين
النفوس وعظيم قابلي مع العلة المتوقعة والعرف العام
والعادة الشاملة جميع وقاوع ذلك يزيل شاهدة وبعضها
ناطقة وقد عمل ذلك ما بالغ في التعيين عنه بما راعم من
ان التعيين بالاعم عن الاخص ابلغ من التعيين عن الاخص
بالنص الخاص عليه وهو قوله والاخصة عليها اذ هو
واجد الامور وقد عم باضافته اليها جميع جميع وقاوع
العصمة الشاملة لاحكام النكاح ويوجب قطعها وقطع
التعلق بها من الزوج والزوجة التي ملكت عصمة الزوجة
الاولى والبالغة في ذلك ايضا بان جعلها على الطلاق الثلاثي
الذي هو مجموع وقاوع العصمة التي هي مطلق التمليك
كما هو له فيه المذاكرة والى ذلك دعوا العدم ارادته وقصده
وقرينة الاحتمالات وربع ما يتوهم من احتمالاته ما ذكروا في

وقع بكثير من استغفاره في حقه وسفوكه دما يمنع حتى الى

ح
الزوجة وليس
ولغوة عن غرض
ح

بالحمد او الضمير يدل على قوله وعلى ذلك فقس ما بعدها
واستحلال المودة بالمباشرة ذلك من التلاعب لتحصيل
بها الملذات بالتقبيل التلاعب الرابع لوجوه التخييل في
رد ما جعل اسبابا وبيان جهة راجع نسبة وتوهم
ادعاء بعضهم ان ردها مودتها له بما يرغبه منها
في صفة محبتها وحسن معاملتها له في احوال البدنة وجعلهم
في مالها وفضل وجهتها عليه واليه وحوكتها على ما فيه
احوالها الدنيوية والدينية لان ذلك لا يكون غالبا وعادة
وعلى ما مع رضاها وطيب نفسها وجمع بعضها في
جميع مقاصدها منها بقبول ايجابها ومحبتها واقبالها في جميع
احوالها ذلك الغرض الزوج منها وغاية مقصده فيها العوائد
العامة والشواهد العربية والمقاصد الانسانية والامال الزوجية
والراحة والمودة الالهية في قوله تعالى وجعل بينكم مودة
ورحمة كل ذلك مفوض لسبب بقاء وسعيه في تحصيل رضاها
واعطائها ما يرضيها ويقوم على جميع مقاصدها واحيائها
المميلة لها اليه وتفضيلها ملاحظتها عليه المفضية
النعماء ومزاوليا بهن وهن ازواج بمجموع ذلك من التلاعب
وحصول ذلك من الجهتين على الحقيقة ربع عصمة الثانية
عند الاولى اعلم ما تجب الزوجة من زوجها وترغب فيه من
بعلها واعلم ما يحصل بهذا المعنى من الزوج التقبيل التلاعب
الرابع لعصمة الثانية على الاطلاق والشمول والاستغراق

بحيث لم يبق للزوج معها رجوع عملا بالثانية // التجيل
بنبيس هذا كله من قصره الى زوجة المجعول ذلك بيدها
وعلى هذا فتنبيه الشامنة لعطف العفو وشركة يعني تنبه منهم
وان اعفيه بنت كلانهما اذ ليس للملي والتقليد في تلك
العصمة منفرد // اذ الملي وليس سواء الملي والتقليد ما يوهم
خوبا فاشتر فيه الزوجة المشهود لها بذلك وعلى
ما في زنا به هذا المصور وبيه الى في العلم والعراقية
الشاملة وسواهن // اخوا الجعل استبصار لاهل البصائر
والله ولي التوفيق حكم القاضي بتخليف الزوج على
قصره التوكيل وتعيينهم من الثانية دون معينة لا عنف
الى زوجة // الاولى مع بقاء وكيلها بدعوا ما ذكر حكم باطل
يجب رده وفسخه وعلى اختزام دعوا قصره الوكالة
في عفوه على الطوع بناء على انه لا يقبل منه فيما
اذا كان شرطا ويقبل منه اذا كان طوعا هذا هو الحاصل
ان المجعول في ذلك طوعا هو المجعول شرطا لان ذلك
منها حقيقة واحدة وقد اثبتنا ذلك واوضحناه نصا
وعملا وعادة وحذارهما وقد الى في العلم والعراقية
الشاملة البيعة بموضح النازلة على نحو الوكالة في هذا
الباب جملة وتفصيلا ذكر الى النفس والسلطان بعفو
معينهم لعن رضي الله في هذا المعنى وعلى قبول
للوكالة لنفس عفو قلوبهم والسنتهم على معنى الملك

والتمليك وان غاية الامر يدل على جميع الاوضاع
من هو لها او كلا او واحدة من الجهتين
الوكالة تدخل
العامة فيما لا في ابتنائها
على الاختلاف وهو سليم خالية من
يقع من الانسان بصوت بشعور الجنان ودعوى الفاضل
ان يقع الى وجه الواقعة مجملا ومحتمل للتمليك والتوكيل
وان المجمل والمحتمل يقبل قول المتكلم به فيما اراده به
سيما وهو مقتضى
اصل انه ليس الحق وفي ذلك
الصيغة عموما ومطلقا في جميع الاحوال وفوعه
التمليك وايقاع وهذا التوكيل فيه بوجه واحد عند
عامة اهل البلد وخاصتها حسبما في زماننا وكل من
ينسب الى العلم اعم نسبة او اخصها كتب ذلك عليهم
او على احد من جهتهم من ولد ذكر وعلى من كتبه له من
وليته لغيابة في بينة او بعيد او حاضر ميت ان كان
لا يتمكن في كونه على صفة ما ذكر ذلك وفي زمانه ولو سلم
فصل الجدال الفكر الخير وريات العادية والفوائد العرفية
فان المجمل انما هو لغوي في جميع ابراد وفوعه
على ما يميز المراد به فاذا كان له ما يبينه ويعين
المراد به وجب اعماله وذلك امر مجمع عليه فذكر ما
لا يتبين المراد به وبقي المقصود به من العوائد والعرف
العام يبين المراد ذلك وعموم في جميع اهل موضع النازلة

بالكلية يجب نقضه وابطاله وعدم احترامه فالله اخبرنا
عن شيء واتفقنا جميعا على فعل لهم ذلك ليس يجوز
شيء من ذلك ان المدعى هو المسمى والمدعى به
والمختص به والمعنى والحقيقة والمسمى هو الملزوم
والملك والتمليك به والشرك والطوع لا يجوز ان
يكون شيئا من ذلك لا يوجب اختلافا بينه لاتحاد الموجب
والموجب والموجود بينهما وقد قدمنا ذلك عن
المرتضى والمنتظم والمحصل وغيرهم وانه عرف
النكاح ومن لم يعرف العلم والفهم مدارك واصول
مشروعية الاحكام واصول الحصول تعلق الاحكام
باعمال العباد متغيرة ومتغيرة منهم من يعرف بذكر
سيما مع المعاندة بعلة الغض وريبات وخيالات
البغيضيات وقد ذكر اهل الجهل والعناد وسوء
الفهم والمعاندة والمشاقة في تبديل الحق بالباطل
وعن الخالق العدل العالم الذي لا تقدر وجوده ما
وعسى الوصول اليه حيث وجد انه جميع اعمال
قصرة الوكالة لزلة لبغة الطوع والحكم باختيارهم
امور الاول ان الاصل تعلق الاحكام بالقلوب
والبواطن انما هي عنوان عما فيها وان البواطن
دالة عما في القلوب النصوص لغوة اشعارها بما
يوجب الحمل عليها والتمليك موضوع على جعل الزوج

عصمة من بنت زوج بعد يجب وذلك مدلول التمكين وقيضه
التي تطلب بلفظ ولبس التمكين في هذا الباب معنا
ومدلولا بل ذلك وفرض حق واجب والبينة الغرابي
والمزني بأن كل فرض في باب لا يصح نقله لغيره
بالنية وقال ابن ناجي البينة النصر لا يمكن ان تفعل النية
فيه وانما تقع البينة على النية فلو قال العبد انت
حر وقال الرجل من العتق

على اللام او اللاء وتاس
البينة فرقال عفا الله عنا
نيابتهم وهذا واضح في اعمال البينة في مدلوله وحمل
جالم
الموضوع له وتقييم موضوعاتها انما
هو لدليل راجح اقترن بها منفصلا او منفصلا
ابن الحاج يشوع بقبول في اللاء
فصدقتا به التي ليس فيه ان لا والتزام
ويجعف ما يا التي بقصد التوكيل
يضاف ذلك اليها ويحمل القصر بالتوجه
استمرار العوائد العامة والخاصة الشاهد
في الشرط والطوع هو جعل عصمة امرأة
يعد بني الزوج على وجه التمكين وقد استوى الشرط
والطوع في ذلك والامر بينة الواجب منها على الآخر يجب

ذلك راجع الى انصراف عليه الخاص واما التعليق على الطلاق
والعتق فلا يختلف فيه ... اختلافا في
حكم الصوم والشرط في التمليك ... بامر
العصمة فيهما انها بعد الطلاق فيرجع الى اختلاف
في الملك ... الطلاق فيسمع دعوى الزوج في ذلك فيرجع
الصوم راجع الى الشرط ... قبول قول المرأة بخلاف الصوم
لان الاصل عدمه وهو آخذ المقصا ... واما التعليق
على الطلاق والعتق وهو جعل الى ملكا
حقيقة واحدة ومعنى واحد في الصوم والشرط ويتحد
مدلول اللفظ في ذلك فلا يختلف الحكم فيه فلا يقبل فيه دعوى
الزوج فصار التوكيل والصوم والشرط في ذلك واحد لا
يختلف حكم ذلك فيها اصلا لا اختلاف في عدم الملك
فهي منافض لحقيقة الملك والتمليك فاعتبر دعوى ذلك
في الصوم دون رجع الملك والتمليك بدعوى الوكالة فان
ذلك راجع لحقيقة الملك والتمليك في الصوم والشرط
فالغيت دعوى الوكالة فيهما فتامل ذلك يظهر واضحا لمن
كان معه ادراك وانصاف النظر الصحيح فتفرق حقيقة
التوكيل والتمليك في الطلاق وانهما حقيقتان متغايرتان
وماهيتان متغايرتان تان متميزة كل واحدة منهما عن الاخرى
ولفظ كل واحدة منهما اذا الوضع تخصيص العبارة اللفظية
بمعنى وذلك المعنى هو مسمى اللفظة الموضوع للدلالة عليه

ومن قوله الذي يشتق به عند ذكر وسمه والتصرف بكل
واحد منها انشاء او اقرارا يوجب ان يوضع حكمه الشرعي
للفظ الموضوع كان لفظ الصريح وضعا والكناية بذلك
اللفظ محمول على فصد معناه ومن قوله واراد به الشعر
به البعض وهو معنى وسمنا ومن قوله الموضوع هو
التعريف والاشعار به وفصد به اذا اشهدت بذلك
البينة ارتفع اعمال فصد بذلك اللفظ عين موضوعه
وسمه ومن قوله المحمول على فصد وجب حكم ذلك
لحق من هو حقه ولا يقبل منه فصد غير ذلك كان ذلك
منه طوعا او شرطا لانحلال الصيغة جميع اجزاء الطوع
والشرط والسمة والمعنى والمراد بقوله فصد خلاف ما
دل عليه اللفظ بالوضع والحقيقة وشهدت عليه البينة
عين مسموعة يجب الحكم بها ولغوها فرق فيما عن
المتيطي عدم قبول قول المدعي خلاف ما في العقد في نوع
فامت عليه به بينة وفص لا ما ابرئ عنه ولو
شرطت عند البينة وقال ابن الموفق بعد البناء بفقه وشرط عمل
الطوع قال بعض المؤلفين الصواب انه لا يقبل لانه خلاف
كما هو عليه بينة قلت بل هو في النازلة من خلاف
نص عليه بينة لان حقيقة التقليد شرطا او طوعا احد
الزوج بيد زوجته كلما ومن تزوج عليها وتلك الحقيقة
هي مدلول لفظ التقليد فيكون ذلك اللفظ نصا في ذلك

ذلك والرابع) انصرف عليه الصلاح. اما التعليق على الطلاق
والعتق فلا يختلف فيهم
اختلافهم
في الوكيل والشريك في التمليك
الفرق بين ان الطلاق يمين وبين ان الاختلاف
في الملك
الطلاق يسمع دعوى الزوج في ذلك
الوكيل في الشراء
قبول قول المرأة بخلاف الوكيل
لان الاصل عدم مواخذة المقتضا
واما التعليق
على الطلاق والعتق وهو جعل ذلك ملكا
حقيقة واحدة ومعنا واحدا في الوكيل والشريك ويتجه
مؤاخذة المرأة فلا يختلف الحكم فيه فلا يقبل فيه دعوى
الزوج فصار التوكيل والوكيل والشريك في ذلك واحدا لا
يختلف حكم ذلك فيها لاختلاف في عدد الملك
غير مناقض لحقيقة الملك والتمليك فاعتبر دعوى ذلك
في الوكيل دون رجع الملك والتمليك بدعوى الوكالة فان
ذلك رابع لحقيقة الملك والتمليك في الوكيل والشريك
فالغيت دعوى الوكالة فيها فقام ذلك فيهما واحكم
كان مع ادراك وانصاف القاضي فقد تقرر ان حقيقة
التوكيل والتمليك في الطلاق وانها حقيقتان حقيقتان ينتفيان
وماهيتان متغايرتان تتميز كل واحدة منهما عن الاخرى
ولغة كل واحدة منهما اذا الوضع تخصيص اشجار اللغة
بمعنى وذلك المعنى هو مسمى اللغة الموضوع للدلالة عليه

ومن دلوله الذي يشتق به عند قوم وسماعهم والتطف بكل
واحد منهما انتظاما وانزاريوجب الرجوع حكم الشرع
لغة كونه دالا على المعنى وضعا والتاطو بذلك
اللغة محمول على قصر معناه ومن دلوله واراد تبه الشعر
به لفظه ونعو معناه ومسماه ومن دلوله الموضوع نحو
التعريف والاشعار به وقصره اذا شهدت بذلك
البينة ارتفع اعمال قصره بذلك اللفظ عن موضوعه
ومسماه ومن دلوله المحمول على قصره ولزم حكمه ذلك
لحق من هو حقه ولا يغير من قصره عن ذلك كان ذلك
منه طوعا أو شرطا لاتحاد الحقيقة في جميع ابواب الطوع
والشرط والمسمى والمعنى والدلول طوعا، فصح ذلك ايما
دل عليه اللفظ بالوضع والحقيقة وشهد عليه البينة
عن مسموعة فيجب حكمها حقا ولغوها فرفرعا عن
المتبطي عدم قبول قول المدعي خلاف ما شهد به وطو
قامت عليه بينة وقضى بها وابرئ عن ذلك ثم
شهدت عليه البينة وقال لم يقبض بعد البناء بقضاء وحكم على
الطوع قال بعض المتأخرين الصواب انه لا يقبل ادعاؤه خلاف
ما شهد عليه بينة فلت بل هو في النازلة مدع خلاف
قضى عليه بينة لان حقيقة القليل شرطا وطوعا جعل
الزوج يبذل وجتن كلا ومن يتزوج عليها وتلك الحقيقة
هي مدلول لفظ القليل فيكون ذلك اللفظ شرطا في ذلك

فذكر المازري والقرطبي ان الذي يأتي الشرع انزل
القرائن فمنها الشهادات وبيع الخيار ويبين
الشهادات والبيع بما هو افراد دالة على تصريح
احد المتبايعين وغير ذلك من المسئلة الرافعة عن ذلك
وسلمتم بحسب ما اقتضاه التفويض اعتبار الذي عيبت
نفس الى ظاهر المذهب واما كون المسئلة ليست
بمسئلة اختلاف ابن رشد وابن الحاج وظاهر ان اختلافهما
في شروط كتبت على البيوع والعرف حال عن شيء فيجب
ذلك عن التعليق بخلاف هذه المسئلة وقد مر من ذلك
واما تسليم دعوى قصر البيوع على ما يوارى العيان
للخصم والا فقضية قد تبين لك فيما ان ليس فيها
شيء من معتبرات البيوع والبيع طاح به الوقت وهو
عين مقصود معنا ولا مدخول عليه لا من معنا من شمول
العبادة وعموم العرف بالشركة لجميع وقايع ذلك على ان
على الحقيقة لا فرق بين البيوع وغيرها على ما سلف من
نقل المتيطي وغيره اذ مدلول البيع متحد وهو الحقيقة
الملكة من الزوج لزوجه بذلك البيع لا يختلف بوجه
وقد تفرع من نقل المتيطي وابن سهل وغيره ان
تعميم المتكلم الكلام بما يخالف ظاهر لفظه ان خالف
عرفا او شبهه وعلله القرائن وشواهد الاحوال والكلام
مبني على ما يحصل من قوة الظن واعلاه وادناه وقد

تفرع ايضا نقل المتيطي عن بعض الموثقين لغو نية
تخالف ظاهر ما عليه بينة والجملة ما العرف دال على غير
ما نوى فصل التوكيل على الزوجة ولم يعلم لها جرى عرف
بتقييد على نفسه على جهة الطوع دعوى التوكيل مع
اتى تخاصمهم في ذلك والجاح الازواج على زوجاتهم
في اعدامهم وامتناع الزوجات منه وربما يعطوا على
ذلك الرغائب التي هي من المساعفة والمنفعة والعرف
ايضا قاض على العرفية الثاني وافد الذي وجعوا الملك
بالتمليك الذي هو صريح ونص في اذ التمليك والملك
هو مسمى اللفظ ومعناه ومدلوله حسبما تقدم نقله
عن ابن عبد السلام وغيره ان دلالة ذلك اللفظ على التمليك
دلالة نص صريح فليس هو من باب دلالة اللفظ الظاهر
ولو سلم كونها منه فدلالة العرف على فصل التمليك بذلك
اللفظ واضحة جلية يقدم بها على وضع عمومه ودلالة العرف
مقدمة على ظاهر اللفظ اذ هي بمنزلة دلالة النص الصريح
قال ابن يونس كل من يقبل قوله شرعا انما يقبل قوله
ما لم يكن ثم العرف فاذا كذبه العرف لم يقبل قوله
ونقله المغربي مسلما له غير معزو لكافة المذهب قال
ابن عبد السلام عن بعض المتأخرين يرفع خبر المؤتمن
عند ظهور كذبه او قوة تهمته ويحمل على ما اشرنا
اليه من تقديم العرف على ظاهر اللفظ وان الصريح لا

بخل

ك
ص ح ابن عبد السلام
ي قوله بان قال
ها لم اردا بالتمليك
خلافا فلا يقبل
ول ابن القلاش

يقبل تفسيره بما يخالف ظاهره بعض افراد العرف
تنكر بعد [illegible] بعض افراد العرف
بقوله [illegible] ما عليه في الذمة الى
اجل كذا وعليه في الذمة المذكور قبله ثمانية دينار
بعد حلول الاجل المذكور طلب في الذمة بالثمن
فقال نويت ان غاب او تلف ولم يثبت ولم يفلس واقتا
الشيخ ابو عبد الله محمد الحاج بقبول قوله لان متبرع
واقتا الشيخ ابو يعقوب يوسف الاندلسي بعدم
قبول قوله لدلالة العرف على عدم التزامه الاحوال
والملازمة والمضمنة ويدل عليه قول المازري المحالة
التي لا ضامن لزوما لا ينفك عنها انتهى قلت
حسبما يأتي ان شاء الله تعالى وهو الصواب لما افتى به
عن ابن سهل والمنتقى ولقوة دلالة العرف على اهمال
عموم اللفظ والعرف دال على قصر اللفظ وبقي انه
تنازع في المتطوع المتبرع هل هو الضامن او المضمون
والاظهر مخالفة اجريه ان الضامن هو المتطوع المتبرع
قال ابن المواز وابن سلمون هي معروف وقال ابن
رشد هي معروف وكل معروف صدقة وقد روى انها
صلة من ناحية الصدقة وفي بيان هي من الهبة وهي
بمنزلة الصدقة عياض يعني عند اكثر الشيوخ
مندوب اليها وقال بعضهم هي مباحة وفي المدونة

اي في القبول في قبول قول المتبرع

من أوجب على نفسه كفالة وضمانا لزمه لان ذلك معروفا
والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه قال العياض يعني
بيع مستثنا من بيع الغرر والخطر ومن بيع الغرر كما
يذكره والواضح ان المخصوص المتنوع بالجهالة انما هو
الضامن المجهول لذاته لا الزرع لجهالة مراده للضمان
قبل بدو صلاحه الخ وقبل لم تتحمز وهو ان الضامن
ومعناه انه لزمه وما لا ينفك عنه وهو في بيع من اول
بالدين يتعلق بذمته دون المبيع لعروضه التزام ما على الميت
للميت وقال الامام ابن عرفة التزام دين لا يسقط ان طلبه
من هو عليه لزم هو له الا التزام يجب ذلك انما هو من عمل
الضامن مع ما تقدم من كونه معاوضة صرفة ولازما لزمه
لا ينفك عنه وهذا يقتضي عمومه في الاحوال لازمة
ولا مكنة مقصودا ذلك من الضامن وهو من تمام الحقيقة
فلا يقبل فيه دعوانيته ما يخالفها بان ذلك المعهود المجهول
هو المقصود بها ومنها والعرف مع ذلك ما قدمناه ان
المقصود بالضمان جعة المضمون على الاطلاق من جميع
ما يعرف او يعرف بعضه وعموم لفظ الضامن المتبين
وهو كونه التزام الضامن لزمه لا ينفك عنه وان الضمان معروف
وصدقة ولازم لزوم الصدقة وجميع التنبيهات مفترقة على
اللزوم قال الفراني الاصل في العقود اللزوم وان العقود
انما شرعت لتحصيل المقصود من المعقود عليه ودفع

BIBLIOTECA ISLAMICA

الحاجات بما يناسب ذلك اللزوم وجمعها الحاجات وتحصيلا
للمقصود وانشعبت العقود الى ما يحصل مقصوده بغيره
العقد كعقود الضمان والصياغات والاجارات
والولايات والنكاح والتبرعات بشرط على اللزوم
ومنها ما لا تصلح مصلحته مع اللزوم بل مع الجواز وهي
اللزوم وهي خمسة عقود وهي الجعالة والقراض
والمغارسة والوكالة وتحكيم الحاكم مالم يشرع فيه
المحكوم له في بعض الامور المجهولة وزاد
القاضي ابن العربي شركة جمع الازواد في السفر واختلف
في شركة التجر وشركة الزراعة هل تلزم بالقول وقيل
انما تلزم بالعمل قلت قال ابن سهل عقود التبرعات
التي عدها الصدقة والهبة والحبس والعمرى
والارفاق والصلة ومنه اقطاع الاملاك واحياء
والاسكان والنحلة والعارية والمنحة
والعرية والاغتلال والعطية والجاه والرهن
وهو اكرهها وقال الامام ابن عرفة هي جنس
التبرعات واختلف في العدة وهي اخبار عن
انشاء معروف في المستقبل فالتبرعات عقود بالقوة
وهي مشروعة على اللزوم بالعقد وجميعها ينفع
فيها ايراع المتبرع قبله قال ابن سهل ويقبح
الايراع في الطلاق المباح ومنه مسئلة شيخنا

عقود التبرعات
التي لا تلزم بالعقد
وانما تلزم بالعمل

عقود التبرعات

فصل التبرعات مشروعة
على اللزوم بالعقد

الايراع في التبرعات

البرزلي فيما عقد على نفسه من التقييد لزوجته
كم وما بعد العقد ثم مطول حين اراد سفر نقلته من
الغربي وان التونسي وكتب له فيه شيخنا الامام ابو عبد
هذا البناء صحيح على مقتضى كلام المتقدمين والمتاخرين
ولم يذكر شيخنا البرزلي في دعوى زوجة المتطوع
بظاهر لفظه سوا قوله بقبل تفسير المتطوع بخلاف
كما هو لفظه ومقتضاه ذلك عدم قبول عوى فصر
بما يخالف نص قوله وخبر ما يخالفه على الاطلاق
كقول ابن سهل فيقبل تفسير المتطوع بما يخالف
ظاهر لفظه مالم يدع مخالفا من مخالفة عرف وشبهه
وبنى ذلك العبدوسي ان ادعا المتصرف ان الصرفة
كانت منه على شرط ان لا يبيع وقال المتصرف عليه
كانت بقلة صرف المتصرف وارجع صرفته بعد
جلبه قاله شيوخ في طبه وقال القاضي عياض
ان مات الموهوب له قبل وصول الهبة اليه فقال الواهب
انا اردتها غير الموهوب له المبعوث اليه ان وجد
حيا صرف والا رجع من العروف الا ان يفوتها وقال
المنتقي خلافا لابن القاسم ان وهب بيتا من دار لم
من المرافق ما للبيت منها فان قال لم اردني بها
لم يقبل قوله الا بقرينة فلت والاظهر في النوع
من المتبوعين يجري على حكم ما يعارضه من قوة دلالة

ف
ان ادعا المتصرف
ان الصرفة كانت
منه على شرط ان لا
يبيع وخالفه المتصرف
عليه الخ

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

وضعها والتي جيء بينها كالتي جيء بينها وبين
العرف والقرائن وشواهد الاحوال فان ذلك
راجع الى تعيين المقاصد وهذا الاقتضاء والمشهور
من جهة المقاصد على الاطلاق في الايمان والنذور
وغيرها ومنه تقديم الاسباب الخاصة على العمومات
والاطلاقات والمشهور تقديم خصوص السبب
على عموم اللفظ وقد قال القاضي ابن رشد ما كان
ما فان من المجمل من نص جملي ثم يقول الردت كذا
يحمل عليه ما لم يمنع منه مانع شرعي وما احتمل
من كلام معنيين فاكثر يحمل على اظهر ما احتمل
منها الا ان يعارض الاظهر اصل يحمل على الاظهر
بقيتها ان فات سؤال المجمس عنه فان لم يفت
سئل عن قصده اذ هو اعرف بقصده في اجوبته
ابن رشد ان نص على العموم لم يقبل تخصيصه كقوله
جميع نسائي طوالق ويقول اردت بذلك ان لم ينص
على العموم كقوله نسائي طوالق ويقول اردت بذلك
قبل قوله **قلت** بهذا يدل على ان دعوى التنصيص
بقصده بلفظه لما يخالف نص لفظه لا يقبل منه وهو
واضح في واقعة التمليك ونحوها مما فيه مخالفة عموم
تأكد بما يحتف به النص ولذا قال القاضي عياض ان
تكرار العموم في قضية تنزل منزلة النص كما هو في

BIBLIOTECA ALEXANDRINA

الضمان قول الخازن الزم ذمتي وما لا ينضبط ضمنه وبين
وأفهم التمثيل بقوله بعد ذلك تفصيلا معرفتها واستجلابا
لعود نفعها فإن ذلك تأكيد لتحرجها عن معنى الشرط بيع
فإنه رجع إلى وليها فإن التأكيد يرفع المجاز والاضمار
يقيم معنى تكرار المعنى بتكثير الألفاظ وذلك الحاق النص
وقد قال القرافي والشيخ أبو عبد الله محمد المغربي كل
ضبط صحيح في باب لا يصح نقله لغيره بالنيابة ومحصول
قول المعربين الضمان إنه التزام ما على الغير ذمتي وما لا ينضبط
عنهم وفي معناه اللزوم في الأحوال والأزمنة والأمكنة
ولفظ الحمالة على الحقيقة موضوع لنزلة والألفاظ الموضوعة
على المعاني نصوص فيها لأن الوضع تخصيص اشعار
اللفظ بمعناه دون غيره على نفي المشترك وعلى إثبات
المشترك تخصيص اشعار اللفظ بمعناه وما الجملة
في بيع الحقيقة وابطالها فبين نقل بعضها الى حقيقة
أخرى وقبول ذلك واعماله خلاف الأصول والقواعد
كما هو في التمثيل في النازلة على ما تقدم وتبين
بما أوضحناه وفي زماننا وجعلناه من النصوص والقواعد
ومعرفتنا ان لفظ وثيقة الرافعي في التمثيل وان
مدخول عليه عن ما وان كانوا لا يبيعون بحقيقته عند
العلماء ولكنهم يعتقدون بيعه ومع ذلك
فان ذلك من باب التعليق اي تعليق على النكاح

تعريف الضمان

هذا حاصل جميع ما تقدم

ان نكاح الاجنبية وحينئذ يستوي فيه الشرك
والطوع وان دعوا قصد التوكيل في ذلك باكلة شيء
وعادة وان النية لا تعمل فيه بين في من قوله ومنها الى
التوكيل اصلا لانه تصرف في قوله لا يصح نقله الى غيره
بالنية وان تعلق الملتزم به بلفظ كاع في دعواه قصد
التوكيل لانه متطوع بالعمل لاقتضاء العرف شيء كهيئة
وعليه خلافه شيء فيوافقه لا منه عرف اقتران انه بما يكذبه
من عرف او في نية او كما هو حال او يكون السياق يدل
وضعا وانه لا يصح الرجوع عنه لان ذلك من لوازم التوكيل
لا التمليك وان الحاكم لا يراجع في ذلك بالكلام
يعول عليه لاثبات القاضي اياه بغير حكمه بما ثبت لبرفع
خطأ في حكمه ولا اذا نشأ من تهمة لاستبعاد في شهادة
الحاكم بمكان الشهود المنتصبين وهو من مهمات الوثائق
وان خلاف ابن رشد وابن الحاج فيما منطبق على النازلة
لان كلامهما في شيء وط مكتفية على حين الطوع ودل
العرف على شيء كهيئتها مجرى في ذلك مجرى التعليق وهو
المسلم تمليك معلق يستوي فيها الشرك والطوع
لاتحاد حقيقتهم فيها وانهم حيث يكتفون بالسبل
جلية الصداق انما هو في الزمن توهم فكاع بشيء
وبعد اقوال المرتهن وكتبوه كذلك خوفا من الوقوع
في الخلاف وهذا وجه التعبير فيه كاع الى غير ذلك

مما عيّنها للاستدلال عليه بما فيه ان شاء الله تخصيل
الحق في المسئلة المزوف عليه وتأمّله تأمل انصاف
وفضل اخر ما فصرنا ابي اداء في نفس راى
والله اسئل ان يكتبنا من الذين يبتغون الفلاح
في يوم يكشف عن ساق وان يلهمنا ما فيه النجاة
من العلم والعمل ويخلصنا من المعاطب والوجل
ويجنبنا فلونا والتقشا وافلا منا من الخطل
وان لا انه سميع الدعاء والله المسؤل سبحانه
الحسنى وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى اله
وصحبه وسلم تسليما كثيرا دايما ابدا

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE